

ISM-kodens betydning for kontraherende transportør i forbindelse med unntaksreglene for stykkgodsbefraktning

- I nordisk og engelsk rett

Kandidatnummer: 596

Leveringsfrist: 25. november 2015

Antall ord: 17100



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Rettskilder	1
1.3	Oppgavens struktur	2
1.4	Avgrensning	2
2	SUBJEKTER.....	4
2.1	Innledning	4
2.2	International Maritime Organization	4
2.3	Flaggstater	5
2.4	Klasseselskapene.....	5
2.5	Redere etc.....	6
3	ISM-KODEN	7
3.1	Innledning	7
3.2	Historisk perspektiv og SOLAS.....	7
3.2.1	Historikk	7
3.2.2	SOLAS – the Safety of Life at Sea Convention	8
3.3	Rettslig grunnlag	9
3.3.1	SOLAS-konvensjonen	9
3.3.2	Norsk rett	9
3.3.3	Engelsk rett	9
3.4	ISM-kodens formål	10
3.4.1	ISM-kodens målsetninger.....	10
3.4.2	Engasjement fra toppen	11
3.5	ISM-kodens innhold.....	12
3.5.1	Formålsbestemmelsene.....	12
3.5.2	Definisjoner for spesielle uttrykk i koden	12
3.5.3	Pliktregler	13
3.5.4	Prosessuelle regler	14
3.6	Kontrollregimet.....	14
3.6.3	<i>Objective Evidence og non-conformities</i>	15
3.6.4	Egenrevisjon	16
3.6.5	Revisjoner.....	17
4	KONNOSSEMENTSREGLENE HAAG-VISBY	18

4.1	Innledning	18
4.2	Historikk.....	18
4.3	Generelt om reglene	18
4.4	Anvendelsesområde	19
4.5	Transportøren erstatningsansvar	20
4.5.1	Rettslig grunnlag.....	20
4.5.2	Nærmere om ansvaret.....	21
4.5.3	Aktsomhetsvurderingen.....	23
4.5.4	Identifikasjon	23
4.6	Tap som følge av nautisk feil og brann.....	25
4.6.1	Innledning.....	25
4.6.2	Lovbestemmelsene	25
4.6.3	Navigeringsfeil og behandlingen av skipet	25
4.6.4	Brann	26
4.7	Sjødyktighet	28
4.7.1	Innledning.....	28
4.7.2	Lovbestemmelsene	28
4.7.3	Bedømmelse av sjødyktighet.....	30
4.7.4	Tilbørlig omhu.....	37
5	ISM-KODENS BETYDNING.....	40
5.1	Innledning	40
5.2	Generelle betraktninger.....	40
5.2.1	Rederiets ansvarsbetingende feil eller manglende tilbørlig omhu.....	40
5.2.2	<i>Safety Management Certificate og Document of Compliance</i>	41
5.2.3	Avvikenes vekt	43
5.2.4	Pliktsubjekter i koden	44
5.2.5	Bevis	46
5.3	Rederens plikter	46
5.3.1	Rutiner om bord og bemanning.....	47
5.3.2	Identifikasjon og rapportering av avvik, videre oppfølging og kommunikasjon	50
5.4	Skipsførerens plikter	51
6	AVSLUTNINGSVIS OM ISM-KODEN OG KONNOSSEMENTSREGLENE ...	53
	LITTERATURLISTE.....	55

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgaven søker å redegjøre for ISM-kodens betydning for kontraherende transportørs mulighet til å påberope seg unntakene i ansvarsreglene for stykkgodsbefraktning. Med unntakene menes unntakene for brann, navigasjonsfeil og feil i behandlingen av skipet. Redegjørelsen tar sikte på behandle dette med utgangspunkt i nåværende rettstilstand. Oppgaven tar utgangspunkt i nordisk rett som behandles komparativt med engelsk rett. Begrunnelsen for dette er for det første forskjellen mellom nordiske og engelske rettssystemer, hvor det engelske baserer seg på *common law*. For det andre er implementeringen av ansvarsreglene forskjellig i de to rettssystemene og til sist gir inkluderingen av engelsk rett mulighet for sammenligning på internasjonalt nivå.

Når det foreligger en lasteskade, er det umiddelbare spørsmålet hvem som har ansvaret for skaden. Utgangspunktet i alminnelig kontraktsrett gir partene anledning til å bestemme ansvarsfordelingen og hvilke unntak som kan påberopes. Sjørettens spesielle karakter, med den betydelige risikoen den innebærer, har historisk sett gitt grunnlag for at transportøren har begrenset sitt ansvar for lasten. I forlengelsen av dette er avtalefriheten begrenset for stykkgodsbefraktning under konnossement gjennom Haag-Visby-reglene som bestemmer et preseptorisk minimumsansvar for transportøren.

ISM-kodens implementering i sjøretten innebærer at rederiene plikter til å ta større ansvar og større del i arbeidet for å unngå uhell til sjøs. Selv om ISM-kodens politiske fremmarsj i hovedsak gikk ut på å begrense tap av menneskeliv har koden fått betydning for alle typer sjøfartsforhold.

1.2 Rettskilder

Rettskildebruken for sjøretten følger alminnelige prinsipper hvor lov, forarbeider og rettspraksis spiller en sentral rolle. Innenfor sjøretten har de nordiske landene utarbeidet uniforme bestemmelser på dette rettsområdet. Oppgaven tar derfor utgangspunkt i den norske loven for behandlingen av nordisk rett.

For stykkgodsbefraktning er det «lov om sjøfarten»¹, heretter omtalt som sjøloven, og «Carriage of Goods by Sea Act»² som legger grunnlaget for ansvarsreglene i de respektive rettssystemer. Ettersom den engelske loven direkteinnfører Haag-Visby-reglene, vil det i stor grad

¹ LOV-1994-06-24-39

² COGSA 1971

henvises direkte til konvensjonen i behandlingen av engelsk rett. På grunn av konvensjonens alder finnes det omfattende rettspraksis i både nordisk og engelsk rett, og har stor rettskildemessig vekt for tolkningen av reglene. Det er tvilsomt om det er et stort skille mellom vekten for rettspraksis på disse forholdene mellom nordisk og engelsk rett. Tradisjonelt sett er *common law* i større grad basert på prinsipper etablert i rettspraksis, gjerne på ulovfestet grunnlag, men det fellesrettslige grunnlaget i konvensjonsteksten trekker engelsk rett nærmere nordisk rettstradisjon.

ISM-koden er ikke innført på lik linje i Norden ettersom det ikke er samordning rundt lovene for skipssikkerhet. I seg selv har ikke dette stor betydning ettersom EU har innført koden som en forordning og den også er tvingende for stater som har ratifisert SOLAS-konvensjonen³. I norsk rett er koden implementert i oversatt form ved forskrift⁴, men det er ikke ment å være ulikheter fra originalversjonen.

I oppgaven vil rettspraksis fra respektive jurisdiksjon benyttes i illustrasjonen og fastsettelsen av hva som er gjeldene rett. For konnossementsreglene generelt foreligger det omfattende rettspraksis, mens det på forhold som involverer ISM-koden er svært begrenset. Det må derfor trekkes slutninger fra prinsipper som allerede er fastlagt i reglene, og hvorvidt slutningene gir ISM-koden betydning. Oppgaven baserer seg derfor også i stor grad på juridisk litteratur, spesielt i behandlingen av ISM-koden.

1.3 Oppgavens struktur

Oppgaven begynner med en kort beskrivelse av noen viktige subjekter i forbindelse med ISM-koden. Videre følger den tredelte hoveddelen som først tar for seg et overblikk over ISM-kodens historikk, innhold, implementering og håndhevelse. Deretter behandles sjølovens og Haag-Visby-reglenes regler for transportansvar komparativt, før hoveddelen avsluttes med en nærmere gjennomgang av ISM-kodens plikter opp mot de forannevnte regler.

1.4 Avgrensning

Oppgaven tar utgangspunkt i internasjonale transportavtaler når det er utstedt eller skal utstedes et konnossement eller lignende dokument, hvor Haag-Visby-reglene har virkning. Det forutsettes at konnossementet er gyldig etter respektive jurisdiksjons vilkår. Det kan også avgrenses mot spesielle avtalevilkår som øker transportørens ansvar. Utgangspunktet er tolkningen av minimumsreglene i konnossementsreglene.

³ SOLAS 1974

⁴ FOR-2014-09-05-1191

Ettersom ISM-koden kun pålegger transportøren plikter vil ikke oppgaven behandle spørsmål om vareeiers, eller annen tredjepersons, ansvar eller rettigheter, utover det som må nevnes i forbindelse med transportøren.

Individuelt i konnossementsreglene vil det ikke behandles regler utover det som er relevant for problemstillingen. Det avgrenses derfor mot unntakene i «katalogen»⁵ i Haag-Visby-reglene, ettersom disse ikke ansees å ha selvstendig betydning for ansvarsfrihet utover den alminnelige regel.⁶ De avgrenses også mot de spesielle bestemmelsene for levende dyr, dekkslast og deviasjon. Reglene for beregning av erstatning eller tap av beløpsbegrensning vil heller ikke behandles i denne oppgaven.

Det behandles heller ikke jurisdiksjons- og lovvalgsspørsmål, med unntak av det som nevnes rundt kodens anvendelsesområde. Det forutsettes at nordisk eller engelsk rett er gjeldene.

⁵ HVR Article IV r2 litra c-p

⁶ Falkanger (2010) s. 273

2 Subjekter

2.1 Innledning

I forbindelse med ISM-koden er det fordelaktig å introdusere de involverte partene og deres tilhørende rolle. Dette både for å forstå dynamikken rundt koden, men også for å klargjøre kodens tyngde opp mot ansvarsspørsmålene senere i oppgaven.

2.2 International Maritime Organization

Det overordnede organet for internasjonal skipsfart er International Maritime Organization (IMO). IMO er en særorganisasjon under FN med ansvaret for «...measures to improve the safety and security of international shipping, and prevent pollution from ships.»⁷ IMOs arbeid består derfor i stor grad i utarbeidelse og oppdatering av konvensjoner.

Organisasjonen har verken lovgivende makt eller myndighet til å håndheve sine konvensjoner⁸. Det er flaggstatene og kyststatene som ratifiserer konvensjonene og implementerer dem i sitt eget nasjonale regelverk. Håndhevelsen faller dermed på flaggstatene individuelt. Organisasjonen har i dag 171⁹ medlemstater.

I forhold til utførelsen av IMOs arbeid, beskriver *Arne Sagen* dette på en treffende måte.

«The nature of IMO work is of a «reactive character», as the initiatives are usually taken after the incident has happened.»¹⁰

Årsaken til beskrivelsen ligger i at de fleste, hvis ikke alle, store maritime konvensjonene har sitt utspring i sjøulykker og oftest alvorlige sjøulykker. For eksempel la «Titanic» grunnlaget for SOLAS og «Herald of Free Enterprise» satte fart på prosessen for ISM-koden.¹¹ IMO har som målsetning¹² at resolusjonene får bredest mulig tilslutning, og dette er ofte enklere når flaggstater blir gjort oppmerksomme på hvor galt det kan gå. Dette er en naturlig prosess, ettersom det er enklere å oppnå støtte for kostnadskrevenende tiltak når en katastrofe, som kunne vært forhindret eller begrenset, ligger nært i tid.

⁷ IMO - FAQ (2015)

⁸ Anderson (2015) s.72

⁹ IMO - Membership (2015)

¹⁰ Sagen (1999) s.58

¹¹ Sagen (1999) s.58

¹² IMO – FAQ (2015)

2.3 Flaggstater

I ISM-sammenhenger er *Administration* betegnelsen for de forskjellige statenes maritime organisasjon. *Administration* er en forkortelse av *Flag State Administration* og er definert i koden til «*the Government of the State whose flag the ship is entitled to fly*»¹³. Flaggstatene bestemmer selv kravene for registrering i deres skipsregistre og dette åpner for at skipseierne selv bestemmer flagg, uavhengig av eiernes tilhørighet. IMOs konvensjoner spiller her en stor rolle for uniformitet mellom kravene for å seile under de forskjellige flaggene. Konvensjonene har bred dekning blant flaggstatene, og for eksempel har 159 stater ratifisert SOLAS-konvensjonen per 31.08.2010. Disse statene utgjør 99,04 % av verdens bruttotonnasje.¹⁴ Omkring denne graden av ratifikasjon ligger også blant annet SCTW¹⁵ ¹⁶, Lastelinjekonvensjonen¹⁷ ¹⁸ og COLREG¹⁹ ²⁰, med flere.

I henhold til ISM-koden er flaggstaten ansvarlig for håndhevelsen²¹ av at skip under deres flagg oppfyller kravene til koden. Denne håndhevelsen blir i stor grad delegert videre til klaseselskapene som omtales nedenfor. I tillegg gir SOLAS flaggstatene hjemmel til å kontrollere at skip i deres farvann oppfyller kravene til ISM.²² Kontrollregimet vil bli nærmere omtalt i kapittel 3.6.

2.4 Klaseselskapene

SOLAS-konvensjonen gir flaggstatene muligheten til å delegere arbeidet med kontroller og sertifisering videre til klaseselskapene.²³ Et klaseselskap, eller *recognized organization (RO)*, er et privat organ og har ingen tilknytning til statene utover eventuell avtale. IMO har i Resolution A.739 (18) nedfelt krav for å kunne operere som et godkjent klaseselskap på vegne av flaggstaten. Kravene innebærer blant annet at selskapet må ha en formell skriftlig avtale med flaggstat, opprettholde et arkiv hvor flaggstaten kan få innsyn og at selskapet har tilstrekkelige ressurser, menneskelige og økonomiske, til å utføre oppgavene de er tildelt.²⁴ De fleste

¹³ ISM Code 1.1.3

¹⁴ Pettersen (2010) s.43

¹⁵ STCW 1978

¹⁶ Pettersen (2010) s. 56

¹⁷ LL 1966

¹⁸ Pettersen (2010) s. 60

¹⁹ COLREG 1972

²⁰ Pettersen (2010) s.60

²¹ SOLAS chapter IX reg 6.2

²² SOLAS chapter I reg 6

²³ SOLAS chapter I reg 6

²⁴ Resolution A.739(18) 2.

av de godkjente klasseselskapene er medlemmer av *International Association of Class Societies (IACS)* som gir ut egne retningslinjer i forhold til arbeidet med ISM-koden.

2.5 Redere etc.

Et element i shipping-industrien er at det ofte er mange forskjellige selskaper involvert i driften av et skip. Det finnes for eksempel en *reder* i både den snevre og utvidede betydningen av begrepet, et *managementselskap*, en *befrakter* etc. Tradisjonelt driftet rederen skipet selv, men utviklingen går mot mer bruk av managementselskaper. Det finnes en rekke managementselskaper som spesialiserer seg på drift av skip uten å eie skipet selv. Ettersom ansvarsfordelingen og strukturen er individuell fra selskap til selskap, må dette behandles konkret i hver sak.

ISM-koden definerer *company* som eier av skipet eller hvilken som helst annen juridisk person med ansvar for ISM-koden, i punkt 1.2²⁵, som oftest et managementselskap. I oppgaven vil ISM-kodens *company* korrespondere med ISM-ansvarlig. I forhold til problemstillingen er det forholdet mellom *transportør* og *lasteeier* som skal vurderes. 'Carrier' eller transportør er entiteten som er kontraktsmessig ansvarlig for transporten ovenfor senderen. Etter bestemmelsen påpekes det at dette «...includes the owner or the charterer...»²⁶, men listen er ikke uttømmende. Dette medfører at eieren av skipet eller ISM-ansvarlig ikke behøver å være transportør i et kontraktsforhold underlagt konnossementsreglene. For avgrensingens skyld er rederi, transportør og ISM-ansvarlig samme entitet når det kommer til kodens betydning for Haag-Visby-reglene.

²⁵ ISM Code 1.2

²⁶ HVR Article 1 litra (a)

3 ISM-koden

3.1 Innledning

ISM-kodens hovedmål er å forbedre sikkerheten til sjøs og redusere forurensing ved å gripe inn i hvordan skip blir driftet, både fra land og om bord.²⁷

«The ISM Code establishes an international standard for the safe management and operation of ships and for the implementation of a safety management system (SMS).»²⁸

I gjennomgangen av koden tas det utgangspunkt i koden slik den er utgitt på originalspråket engelsk i sin 2014-utgave²⁹. Dette begrunnes med at de engelske begrepene i hovedsak benyttes i praksis, på grunn av skipsindustriens internasjonale preg. Den norske versjonen av koden er også en direkte oversettelse av originalen, men gjelder kun for norske skip.³⁰ Fremstillingen av koden vil være kort og overfladisk ettersom problemstillingen ikke gjør det nødvendig med utdypende drøftelser av kodens innhold.

ISM-koden inneholder en begrepsbruk som ikke alltid korresponderer med norske begreper. Kroneksempelen er at begrepene *safety* og *security* kan begge oversettes med *sikkerhet*. I maritim kontekst er forskjellen at *safety* handler om å unngå ulykker om bord, mens *security* (i hovedsak ISPS³¹) handler om unngåelsen av ytre handlinger mot skipet. Jeg vil derfor benytte meg av både det norske og det engelske begrepene i oppgaven, men hvor *sikkerhet* i hovedsak korresponderer med *safety*.

3.2 Historisk perspektiv og SOLAS

3.2.1 Historikk

Som nevnt i 2.2 var den utløsende faktoren for ISM-koden ulykken med «Herald of Free Enterprise». Ulykken kom som én av flere alvorlige ulykker på 1980-tallet hvor menneskelige feil hadde avgjørende betydning, og hvor også feil og dårlig styring fra management på land bidro til ulykkene.³² Anderson³³ mener at økningen av ulykker i denne tidsperioden må sees i sammenheng med at verdensøkonomien var dårlig fra slutten av 70-tallet. Dette betydde kost-

²⁷ IMO – Human element (2015)

²⁸ l.c.

²⁹ ISM Code

³⁰ FOR-2014-09-05-1191

³¹ ISPS Code

³² IMO – Safety management (2015)

³³ Anderson (2015) s.7-8

nadskutt for rederiene innenfor lønn, opplæring og vedlikehold av skipene. Situasjoner som tidligere hadde blitt løst av opplærte sjøfolk ble nå i stor grad håndtert av uerfarne billigere mannskaper fra lavkostland. *Anderson* peker på at dette dramatiske fallet i kompetanse om bord har mye av skylden for økningen i ulykker under denne perioden.³⁴

Storbritannia reagerte umiddelbart etter «Herald»-ulykken med å innføre krav³⁵ til Ro-Ro-skip om at det skulle være en «operations book» om bord og at skipseiere måtte peke ut en kontaktperson på land (*Designated Person Ashore*). Etter at IMO reagerte med to resolusjoner som ikke var obligatoriske, resolution A.596(15) og A.680(17), ble A.741(18) vedtatt i 1993. Resolusjonen la³⁶ ISM-koden inn som et kapittel i den eksisterende SOLAS-konvensjonen og ble bestemt innført i to faser. Fristen for oppfyllelse av ISM for alle passasjerskip samt tankskip og bulklastere over 500 bruttotonn var 1. juli 1998, mens fristen for resterende skip over 500 bruttotonn var 1. juli 2002.³⁷

3.2.2 SOLAS – the Safety of Life at Sea Convention

SOLAS-konvensjonen kan regnes som den viktigste^{38 39} av alle IMOs konvensjoner og fastsetter minimumsstandarder for sikkerhet til sjøs.⁴⁰ I dette ligger for eksempel regler om konstruksjon av skip og nødvendig utstyr om bord.

Den første konvensjonen ble vedtatt i 1914 i kjølvannet av «Titanic»-ulykken⁴¹. Siden er konvensjonen endret flere ganger, før det i 1974 ble vedtatt en ny konvensjon i den form som benyttes i dag. SOLAS 1974 er siden endret gjennom protokoller, resolusjoner vedtatt av IMOs sjøsikkerhetskomité (MSC) og på konferanser mellom medlemstatenes regjeringer.⁴²

For å forhindre tidsforspillelse og unødvendig byråkrati, har SOLAS-konvensjonen stilltiende aksept i forbindelse med vedtakelsen av endringer.⁴³ Dette innebærer at 1/3 av konvensjonsstatene eller konvensjonstater med halvparten av bruttotonnasjen i verden kreves for å stoppe en endring eller et tillegg til konvensjonen.

³⁴ l.c.

³⁵ Merchant Shipping Act 1988

³⁶ *Anderson* (2015) s.9

³⁷ SOLAS chapter IX regulation 2

³⁸ *Pettersen* (2010) s.42

³⁹ IMO – SOLAS (2015)

⁴⁰ *Pettersen* (2010) s.43

⁴¹ IMO – SOLAS (2015)

⁴² *Pettersen* (2010) s.43

⁴³ IMO – Conventions (2015)

3.3 Rettslig grunnlag

3.3.1 SOLAS-konvensjonen

Kodens rettslige grunnlag er kapittel IX regulation 3 punkt 1 i SOLAS-konvensjonen:

«The company and the ship shall comply with the requirements of the International Safety Management Code. For the purpose of this regulation, the requirements of the Code shall be treated as mandatory.»⁴⁴

Regulation 1 henviser til A.741(18)⁴⁵ og kodens nærmere innhold.

3.3.2 Norsk rett

I Norge og for norske skip er ISM-koden kodifisert gjennom *forskrift om sikkerhetsstyrings-systemer for norske skip og flyttbare innretninger*⁴⁶. Denne inneholder en direkte oversettelse av koden, med identisk oppbygging. Forskriften er forankret i *lov om skipssikkerhet*⁴⁷ hvor §§ 7, 8 og 42 direkte omhandler ISM-kodens krav. For eksempel er §7 første ledd en sammenfatning av ISM-kodens kapittel 1.2, 1.4 og formålsbestemmelsene 4 og 5:

«Rederiet skal sørge for å etablere, gjennomføre og videreutvikle et dokumenterbart og verifiserbart sikkerhetsstyringssystem i rederiets organisasjon og på det enkelte skip, for å kartlegge og kontrollere risiko samt sikre etterlevelse av krav fastsatt i eller i medhold av lov eller i sikkerhetsstyringssystemet selv. Sikkerhetsstyringssystemets innhold, omfang og dokumentasjon skal være tilpasset behovet til rederiet og den aktiviteten det driver.»⁴⁸

3.3.3 Engelsk rett

Innenfor EU er ISM-koden i dag rettslig innført i sin helhet gjennom forordning 336/2006. Gjennom innføringen av en del konvensjoner i EU har konvensjonskravene endret karakter fra minimumskrav til preseptoriske krav.⁴⁹ EU-systemets krav til ensartethet og ikke-diskriminering, hindrer derfor EU-medlemmene fra å stille strengere krav til sikkerhetsstyringssystemene. Dette vil også gjelde for Norge gjennom EØS-avtalen.

⁴⁴ SOLAS chapter IX regulation 3.1

⁴⁵ Resolution A.741(18)

⁴⁶ FOR-2014-09-05-1191

⁴⁷ LOV-2007-02-16-9

⁴⁸ Skipsikkerhetsloven §7 (1)

⁴⁹ Pettersen (2010) s.67

3.4 ISM-kodens formål

Ettersom koden er en liten samling med generelle bestemmelser, vil tolkningen av disse bestemmelsene i stor grad preges av kodens hensikt. Ikke bare det som springer ut av koden selv, men også elementer som har vært IMOs intensjon å implementere i arbeidet med sikkerhet til sjøs.

3.4.1 ISM-kodens målsetninger

Under ISM-kodens kapittel 1.2⁵⁰ bestemmes målsetningene og de overordnede kravene i koden. Først bestemmes kodens generelle målsetning, det vil si å sikre *safety* på sjøen, begrense personskader og dødsfall og unngå skader på omverdenen, spesielt det marine miljøet og andres eiendom.⁵¹ I neste punkt stilles det opp tre målsetninger som krav til ISM-ansvarliges arbeid med koden. Det kreves at det etableres sikre rutiner og trygt arbeidsmiljø, at alle identifiserte risikoer vurderes og sikkerhetstiltak settes inn, og at det kontinuerlig arbeides med å øke kunnskapene og ferdighetene innenfor *safety management* til både mannskaper og personell på land. De tre punktene er ikke uttømmende, hvilket tilsier at andre krav kan forekomme.

De siste punktene under *objectives* utvider virkningsområdet til ISM-koden.

«The safety management system should ensure:

- 1. compliance with mandatory rules and regulations; and*
- 2. that applicable code, guidelines and standards recommended by the Organization, Administrations, classification societies and maritime industry organizations are taken into account.»⁵²*

Dette innebærer at ISM-koden fungerer som en paraply⁵³ hvor alle gjeldene regler og reguleringer for skipsdrift må implementeres og oppfylles. Dette vil videre bety at et brudd på ISM-koden ikke må å ha grunnlag direkte i koden, men kan være et brudd på en «underliggende» konvensjon. Det er ikke kodens intensjon å overta ansvaret for slike brudd, dette ligger fortsatt innenfor den gjeldende konvensjonens ansvarsområde. Kodens målsetning etter bestemmelsen er derfor at SMS skal innføre rutiner og systemer slik at SMS er og holder seg i samsvar med gjeldende regler. I praksis vil det derimot bety at et slikt brudd nevnt over vil gi en indikasjon på at SMS ikke oppfyller kravene.

⁵⁰ ISM Code chapter 1.2

⁵¹ ISM Code 1.2.1

⁵² ISM Code 1.2.3

⁵³ Sagen (1999) s.14

Det bemerkes igjen at gjeldende regler bestemmes av den enkelte flaggstat, men at det tilsynelatende ikke er et stort problem med forskjeller mellom flaggstatene, se 2.3. Det er et større problem at konvensjonene håndheves med ulik kvalitet fra flaggstat til flaggstat.⁵⁴

I forhold til retningslinjer og næringsstandarder som ikke er obligatoriske blir problemstillingen til dels annerledes. Det finnes mengder med retningslinjer, fra en stor variasjon av utgivere, til forskjellige elementer med skipsdrift.⁵⁵ For eksempel er IMOs liste over deres egne retningslinjer⁵⁶ 96 sider lang. Det er dermed en stor oppgave å holde seg oppdatert med alle relevante retningslinjer og Anderson⁵⁷ mener dette heller ikke er innenfor kodens krav. Hvor stor grad de ulike kildene skal legges vekt på, må sees i sammenheng med ISM-kodens individuelle preg og funksjonelle krav. Det avgjørende for implementering av en retningslinje er hvorvidt denne rutinen regnes som bedre eller mer effektiv av ISM-ansvarlige selv.

3.4.2 Engasjement fra toppen

«Hjørnesteinen i god sikkerhetsstyring er engasjement fra toppen.»⁵⁸

Et av de større problemene dommeren hadde i granskningen av «Herald of the Free Enterprise» var den manglende involveringen fra, og den generelle holdningen hos rederiet.⁵⁹ ISM-koden etablerer dermed prinsipper for at alle nivåer om bord og hos rederiet, helt opp til øverste ledelse, skal forplikte seg til arbeidet med sikkerhet til sjøs. Tanken er at dersom ledelsen er opptatt av sikkerhet, vil også de ansatte være det og resultatet vil være en organisasjon som oppfyller IMOs kjennetegn for en «safety culture». Kjennetegnene er at rederiet innser at ulykker er unngåelige gjennom riktig og gode rutiner, at rederiet konstant har et sikkerhetsfokus og at det ønsker kontinuerlig forbedring.⁶⁰

Dette kravet om sterkere involvering fra rederiets side innebærer at rederiet er i større risiko for å pådra seg ansvar for sin egne handlinger. Dersom ikke sikkerheten til skipet er tilstrekkelig motivasjon burde den økonomiske risikoen for ansvar være det.

⁵⁴ Anderson (2015) s 80

⁵⁵ Anderson (2015) s.202-204

⁵⁶ MSC.1/Circ.1371

⁵⁷ Anderson (2015) s. 204

⁵⁸ FOR-2014-09-05-1191 Forord §6

⁵⁹ «Herald of the free enterprise» - report of court

⁶⁰ IMO – Safety Culture (2015)

3.5 ISM-kodens innhold

Strukturelt er koden delt inn i to deler. Den første delen (*Part A*) inneholder pliktreglene som rederier og skip må følge. Kodens målsetninger, som omtalt i 3.4.1, og definisjoner er også lagt under denne delen. Den andre delen (*Part B*) inneholder prosessuelle regler for sertifisering og verifisering av koden. I tillegg inneholder forordet prinsipper for hvordan koden skal tolkes og gjennomføres.

Det er også utarbeidet flere sett med retningslinjer⁶¹ som utdyper flere sider av gjennomføringen av koden.⁶²

3.5.1 Formålsbestemmelsene

«The purpose of this Code is to provide an international standard for the safe management and operation of ships and for pollution prevention.»⁶³

Formålsbestemmelsene innleder med å legge ned grunnsteinen for koden i punkt 1 over. I formålene finnes det også nedfelt noen viktige grunnlinjer om kodens bruk i praksis. Det legges vekt på at ingen redere eller management-selskaper er like og at forskjellige skip opererer under forskjellige forhold.⁶⁴ Det blir også positivt påpekt at koden er utformet «*in broad terms*»⁶⁵ for å kunne tilfredsstille disse forskjellene.

Formålsbestemmelsene presenterer dermed en av utfordringene ved håndhevelsen av ISM-koden. Ettersom det anerkjennes at det eksisterer slike forskjeller, oppstår det betydelig variasjon i hvordan hver enkelt oppfyller koden. Samtidig er det forventet at det eksisterer sammenheng mellom skip og ISM-ansvarlig.⁶⁶

3.5.2 Definisjoner for spesielle uttrykk i koden

- *Safety Management System (SMS)* er systemet ISM-ansvarlig har implementert for oppfylle og dokumentere oppfyllelsen av kodens krav. SMS tilsvare sikkerhetsstyringssystem i den norske forskriften.
- *Document of Compliance (DOC)* er sertifikatet ISM-ansvarlig mottar som bevis på at de oppfyller kravene til koden.
- *Safety Management Certificate (SMC)* er skipets bevis på at **både** selskapet og skipet oppfyller kravene til koden.

⁶¹ ISM Code Guidelines

⁶² ISM Code 1.2.3 punkt 2

⁶³ ISM Code Preamble punkt 1

⁶⁴ ISM Code, Preamble 4

⁶⁵ ISM Code, Preamble 5

⁶⁶ Sagen (1999) s.18

- *Designated Person Ashore (DPA)* er en utpekt person hos ISM-ansvarlig som har ansvaret for implementering, utvikling og oppfølging.

3.5.3 Pliktregler

Part A inneholder som sagt de materielle kravene for et godkjent SMS og er delt inn slik at kapittel 1 inneholder generelle bestemmelser og definisjoner, mens de øvrige kapitlene utfyller kapittel 1.

3.5.1.1 Virkeområde

Kravene til koden kan etter punkt 1.3 gjelde for alle skip, men er obligatorisk etter SOLAS chapter IX regulation 2 for alle passasjerskip og alle tankskip, lasteskip og mobile offshore-plattformer over 500 bruttotonn. Det er gjort unntak for skip som driftes av stater innenfor ikke-kommersiell drift.

3.5.1.2 SMS

Systemstyringen i SMS er basert på en 'Plan > Do > Check > Act'-modell.⁶⁷ Det vil si at arbeidsoppgaver og situasjoner om bord skal kartlegges, forsøkes løses eller unngås gjennom prosedyrer, kontrolleres etter utført oppgave, og til sist eventuell revisjon og endring av den opprinnelige løsningen.

SMS vil bestå av flere elementer som har sin plass om bord på skipet eller hos ISM-ansvarliges kontorer. Det er ingen krav til størrelsen på systemet, men for å oppfylle pliktene i koden vil det være nødvendig med et visst volum. SMS skal også være tilpasset hvert enkelt selskap og hvert enkelt skip.⁶⁸ Dette ble lagt til grunn i «Eurasian Dream» hvor dommeren uttalte at «...*the vessel was not, but ought to have been, provided with spesific documentation...*»⁶⁹.

Koden har ingen bestemte krav til hvordan strukturen til SMS skal utformes, men punkt 1.4 av koden fungerer som en oppsummering av kjernen⁷⁰ i de funksjonelle kravene til SMS. Bestemmelsen inneholder tre prosessuelle krav, nemlig at ISM-ansvarlig skal utvikle, implementere og vedlikeholde⁷¹ systemet som skal inkludere de opplistede funksjonelle kjernekravene. SMS skal således inkludere⁷²:

⁶⁷ Anderson (2015) s.192

⁶⁸ Anderson (2015) s.48-49

⁶⁹ Eurasian Dream [2002] s.744 (18)

⁷⁰ Sagen (1999) s. 16

⁷¹ ISM Code 1.4

⁷² FOR-2014-09-05-1191 §1 punkt 4

1. en politikk for sikkerhet og miljøvern
2. instrukser og prosedyrer for å sikre sikker drift og vern av miljøet i tråd med folkeretten og flaggstatslovgivningen
3. definerte myndighetsnivåer og kommunikasjonslinjer mellom og blant personell på land og om bord
4. prosedyrer for rapportering av ulykker og avvik fra ISM-koden
5. prosedyre for forberedelse av og reaksjon på nødssituasjoner
6. prosedyrer for intern revisjon og ledelsens gjennomganger.

De resterende kapitlene i Part A utdyper og spesifiserer kravene over. De relevante bestemmelsene av de detaljerte reglene vil behandles i forbindelse med ISM-kodens betydning på konnossementsreglene.

3.3.4 Prosessuelle regler

Part B inneholder de prosessuelle reglene for sertifisering og verifisering av koden. Reglene gjelder blant annet formkravene, gyldighetstid og fornyelsesfrister for både DOC og SMC.⁷³ Det kan bemerkes at punkt 13.5.1 bestemmer at dersom DOC blir trukket tilbake, innebærer dette at alle skipene som ISM-ansvarlig styrer, også får inndratt sine SMC. Dette betyr at gyldig DOC er nødvendig for å få utstedt SMC for et skip.

3.6 Kontrollregimet

Som nevnt i 2.4 kreves det at flaggstaten, eller en organisasjon godkjent av flaggstaten, periodvis kontrollerer at skip under deres flagg oppfyller ISM-koden. I tillegg til dette utfører også kyststater havnestatskontroller (Port State Control (PSC)), som etter innføringen av ISM-koden er blitt utvidet til kontroll av oppfyllelse av koden. Det er også etter koden krav til at ISM-ansvarlig utfører revisjoner på seg selv og på sine skip.⁷⁴

En sikkerhetsrevisjon vil gjerne være forhåndsavtalt mellom kontrollør og ISM-ansvarlig. Unntaket vil være havnestatskontroller som gjennomføres uten advarsel. Målet med revisjonene er oppfølging av SMS eller eventuelt fornyelse av de utstedte sertifikatene. Det gjennomføres revisjoner både om bord på skip (SMC) og på ISM-ansvarliges kontorer (DOC). Ettersom en fullstendig kontroll ville bety store kostnader vil kontrollen være en kombinasjon av tidligere observerte *non-conformities* eller *observations*, og stikkprøver av andre elementer

⁷³ ISM Code part B

⁷⁴ ISM Code chapter 12

av SMS. Det er et poeng at SMS kan inneholde avvik fra ISM-koden, men vil fortsatt kunne komme gjennom en kontroll uten bemerkninger.

3.6.3 *Objective Evidence og non-conformities*

I forhold til kontrollen av SMS er det viktig med kjennskap til rapporteringen av eventuelle avvik under revisjon. Rapporteringen vil også være en av de beste kildene for domstolene til å fastlegge fakta rundt brudd på koden.

Det stilles opp tre vilkår for at det eksisterer en *non-conformity (NC)*, som tilsvarer et avvik fra koden.⁷⁵ Det må foreligge et krav etter koden som ikke er oppfylt i en konkret situasjon, og avviket må være bevist av *objective evidence*.⁷⁶ *Objective evidence*⁷⁷ er i korte trekk kvantitativ eller kvalitativ informasjon som er funnet gjennom en verifiserbar observasjon, måling eller test. *Objective evidence* kan bli funnet gjennom gjennomgang av dokumentasjon og arkiv, intervjuer av personell, gjennomføring av øvelser og generelle observasjoner om bord.⁷⁸

Det opereres med tre kategorier avvik i ISM-koden. I tillegg til *non-conformity*, er det et mindre alvorlig alternativ i *observation* og et mer alvorlig i *major non-conformity (MNC)*. *Observation* kan sammenlignes med en advarsel, og innebærer ingen krav om handling slik de to andre kategoriene gjør.⁷⁹ I retningslinjene for flaggstater⁸⁰ 4.14.2 står det om *non-conformities* at korrigerende avvik og eventuell etterfølgende revisjon bør være gjennomført etter avtale med «auditor», og dette bør ikke overstige 3 måneder. Mislykket retting av avviket kan, etter 4.14.3, bli oppgradert til en *major non-conformity*.

Med *major non-conformity* menes «...an identifiable deviation that poses a serious threat to the safety of personnel or the ship or serious risk to the environment that requires immediate corrective action or the lack of effective and systematic implementation of a requirement of this Code.»⁸¹

For at det skal foreligge en *major non-conformity* må derfor et av to alternative vilkår foreligge. Det må enten foreligge en alvorlig risiko for mannskap, skip eller miljø, eller foreligge en manglende effektiv og systematisk innføring av et krav i koden. Det kreves også at avviket er identifiserbart, hvilket betyr at beviskravet skjerpes fra *non-conformity*.

⁷⁵ Sagen (1999) s.74

⁷⁶ ISM Code 1.1.9

⁷⁷ ISM Code 1.1.7

⁷⁸ Sagen (1999) s.74

⁷⁹ *ibid.* s.77

⁸⁰ Resolution A.1071(28)

⁸¹ ISM Code 1.1.10

Konsekvensen av *major non-conformity* er ikke fastlagt i koden. I retningslinjene for flaggstatene⁸² 4.14.1 annet punktum står det at mislykket korrigering av avvik «...*may [min utheving] affect the validity of the Document of Compliance and related Safety Management Certificates.*»⁸³ Ytterste konsekvens av dette, inndragelse av sertifikater, vil innebære at skipet ikke får seile, før avviket er korrigert.⁸⁴

Vanlig praksis, etter korrigeringen av avviket, er å nedgradere til *non-conformity*, for å så følge opp dette ved neste revisjon eller kontroll.⁸⁵

Utstedelse av en *major non-conformity* stiller skipet i en situasjon nær sjødyktighet.⁸⁶ Grenseforholdet her og ISM-kodens påvirkning på sjødyktigheten vil drøftes senere.

Utstedelser av *non-conformities* og *major non-conformities* er nødvendig for at ISM-ansvarlig skal kunne oppfylle pliktene i koden. Et system vil aldri være ufeilbarlig og det vil alltid kunne oppstå nye risikoer. Systemet skal også utvikles i tråd med nye regler og retningslinjer som flaggstaten eller bransjer implementerer. Denne kontinuerlige utviklingen vil innebære at utstedelser av NCs kan være et bevis på at SMS fungerer og oppfylle kravene om et stadig høyere sikkerhetsnivå. Anderson skriver at «*an SMS may not work 100 % as intended but that, in itself, is not a major problem. The problem arises when the SMS is not working and no one is aware of the fact.*»⁸⁷ NC er derfor ikke en utelukkende negativ bemerkning, selv om det vil være et vesentlig moment i en ansvarsvurdering.

3.6.4 Egenrevisjon

Et av de mest sentrale systematiske trekk med ISM-koden er det selvutviklende og selvregulerende aspektet som fremkommer klarest i kapittel 12⁸⁸. Det stilles krav til å på egenhånd utføre revisjoner av SMS, egne skip og eget personell, både om bord og på land. Det skal også periodevis vurderes at effektiviteten til SMS er tilfredsstillende. I tillegg skal kapteinen periodevis vurdere SMS og komme med eventuelle forslag til endringer. De bakenforliggende årsakene til disse bestemmelsene er IMOs målsetning om å implementere *safety culture* (se innledning) i den maritime næringen, med den hensikt at rederne og eventuelt andre involvert i SMS skal ta eierskap i sikkerheten til sjøs.⁸⁹

⁸² Resolution A.1071(28)

⁸³ Resolution A.1071(28) punkt 4.14.1

⁸⁴ MSC\Circ.1059 Annex punkt 1

⁸⁵ MSC\Circ.1059 Annex punkt 1

⁸⁶ Sagen (1999) s.78

⁸⁷ Anderson (2015) s. 45

⁸⁸ ISM Code chapter 12

⁸⁹ IMO – Safety Culture (2015)

3.6.5 Revisjoner

Det er som sagt konvensjonsstatene eller flaggstatene som er ansvarlige for at skip under deres flagg oppfyller kravene til koden, jmf. SOLAS chapter IX regulation 6. Utfra den samme bestemmelsen fremkommer også flaggstatenes mulighet til å gi classeselskaper myndigheten til å utstede og verifisere sertifikater. Dette speiler seg også i part B⁹⁰ hvor det konsekvent nevnes at både flaggstat og eventuelt godkjent classeselskap kan utføre oppgavene bestemmelsene krever.

Havnestatskontroll (PSC) er en uanmeldt kontroll som kan gjennomføres mot alle skip som anløper havnestatens havner. Kontrollen tar for seg skipets tilstand i henhold til internasjonale konvensjonskrav⁹¹ for skip, inklusiv ISM-koden. Anderson⁹² mener at selv om det ikke var meningen, er det PSC som har endt opp med størstedelen av ansvaret for å håndheve oppfyllelse av de internasjonale konvensjonene.

PSC utsteder *non-conformities* på lik linje med revisjonene, men dette får ikke direkte virkning på DOC og SMC. Konsekvensen av brudd på de overnevnte krav minner likevel om sanksjonene i koden, ettersom både tilbakeholdelse til retting er gjennomført (*major non-conformity*) og retting med tidsfrist (*non-conformity*) korresponderer med koden. Dersom *MNC* blir utstedt og skipet blir tilbakeholdt, kreves det at avviket må bli rettet **og** at flaggstaten eller classeselskapet utfører en ny revisjon av SMC, før skipet kan seile videre.⁹³

⁹⁰ ISM Code Part B

⁹¹ FOR-2014-11-24-1458

⁹² Anderson (2015) s.151

⁹³ Resolution A.1052(27) regulation 6

4 Konnossementsreglene Haag-Visby

4.1 Innledning

Ansvarsreglene for stykkgodsbefraktning er fastlagt i Haag-Visby-reglene som er implementert i både Norden og England. For å behandle hvilken betydning ISM-koden har på reglene må det fastlegges hva som er reglenes faktiske innhold og hvilke momenter som vektlegges når domstolene avgjør på grunnlag av dem. Reglene vil også omtales som konnossementsreglene.

4.2 Historikk

Konnossementsreglene springer ut av en historisk utvikling hvor transportørene utviklet stadig videre ansvarsfritak og ansvarsbegrensninger, som presset vareeierne til å foreta et mottrekk.⁹⁴ Resultatet ble, noen mellomstasjoner senere, Haag-reglene av 1921. Haag-reglene inneholdt en del brister⁹⁵ og resultatet ble en oppdatert konvensjon i 1968 under navnet Haag-Visby-reglene. I norsk rett ble reglene først gitt direkte virkning i den nå opphevede konnossementsloven⁹⁶, før de ble en del av den nåværende sjøloven⁹⁷ i 1994. I England er reglene i dag innført gjennom Carriage of Goods by Sea Act section 1 fra 1971⁹⁸, men den første konvensjonen var gjeldene rett fra 1924⁹⁹.

4.3 Generelt om reglene

I Norge og Norden er konvensjonsreglene implementert som en del av de respektive statenes sjølov. Reglene er i midlertidig helt like i ordlyd og reglene i Norden er således helt uniforme. Norsk lov kan derfor legges til grunn for behandlingen av reglene. I England er konvensjonen i sin helhet direkteinnført og konvensjonen har dermed virkning som lov.

Konvensjonen har hatt to hovedmål¹⁰⁰. For det første ensartethet for reglene for internasjonal sjøtransport under konnossement og for det andre å sette rammer for redernes mulighet til ansvarsfraskrivelse. Reglene er ikke bygget opp etter samme systematikk som norske regler og minner mer om vilkårene som finnes i konnossementene.

⁹⁴ Falkanger (2010) s.253-254

⁹⁵ ibid. s.252

⁹⁶ LOV-1938-02-04-3

⁹⁷ Sjøloven

⁹⁸ COGSA 1971

⁹⁹ COGSA 1924

¹⁰⁰ Sejersted, 1971, s. 8

Ettersom hovedmålet er ensartethet vil ordlyden i konvensjonen være hovedgrunnlaget for tolkning av konnossementsreglene.¹⁰¹ *Sejersted* påpeker at det vil være vanskelig å oppnå absolutt enhet ettersom de forskjellige konvensjonstatenes domstoler og forfattere vil tolke reglene etter eget lands tolkningsprinsipper.¹⁰² Reglene er i norsk rett vedtatt som en egen norsk lov og det innebærer at domstolenes utgangspunkt er alminnelig norsk lovtolkning. Internasjonal rettspraksis vil likevel ha relevans «...på grunn av Haag-reglenes internasjonale karakter har... fremmede avgjørelser betydelig interesse på bakgrunn av uniformeringshensynet...»¹⁰³

I en av de tidligere dommene vedrørende konvensjonsreglene fastlegger dommeren hvordan konvensjonen skal tolkes etter engelsk rett:

*«It is important to remember that the Act of 1924 was the outcome of an International Conference... As these rules must come under the consideration of foreign courts it is desirable in the interests of uniformity that their interpretation should not be rigidly controlled by domestic precedents of antecedent date, but rather that the language of the rules should be construed on broad principles of general acception.»*¹⁰⁴

Denne tilnærmingen fører engelsk rett nærmere den nordiske ettersom den distanserer common law-prinsipper til fordel for ordlyden i konvensjonen.

Reglene er preseptoriske for rederens minimumsansvar, jmf. sjølovens §254 og Haag-Visby-reglenes article V. Dette er nødvendig for å oppnå målsetningen om å sette rammene for rederens ansvar. Det er likevel ingen restriksjoner for at transportøren påtar seg ytterligere ansvar utover konvensjonsreglene.

4.4 Anvendelsesområde

Sjølovens §252 bestemmer anvendelsesområde for kapittelet om stykkgodstransport. Etter første ledd gjelder reglene for avtaler om sjøtransport innenriks i Norge og mellom Danmark, Sverige og Finland. Innad i de andre nordiske landene bestemmer det gjeldende landets lover. Det må påpekes at unntaksbestemmelsene i §276 ikke kan gjøres gjeldende innenriks.¹⁰⁵ Annet ledd gjengir konvensjonens anvendelsesområde, og med det også anvendelsesområde i engelsk rett.

¹⁰¹ *Sejersted* (1971) s.22

¹⁰² *l.c.*

¹⁰³ *ibid.* s. 9

¹⁰⁴ *Stag Line Ltd v Foscolo, Mango & Co* [1932] AC 328, 350

¹⁰⁵ Sjøloven §276 tredje ledd

Article X¹⁰⁶ bestemmer konvensjonens anvendelsesområde. Reglene i konvensjonen skal gjelde for alle konnossementer i forbindelse med sjøtransport av stykkgods mellom to havner i to forskjellige stater dersom¹⁰⁷;

- konnossement ble utstedt i en konvensjonsstat, eller
- avtalt lastehavn er i en konvensjonsstat, eller
- kontrakten inneholder en paramount-klausul som inkorporerer konvensjonen i avtalen.

Det bestemmes også for anvendelsen av reglene at nasjonaliteten til avtalepartene, aktører involvert i frakten og enhver annen berørt part, er uten betydning. Til sist får reglene virkning dersom det avtales i fraktavtalen at transporten skal være undergitt en konvensjonsstats lovgiving.

I nordisk rett utvides anvendelsesområdet videre til å gjelde dersom avtalt lossehavn er i Norden. Det samme gjelder dersom «...*flere lossehavner er avtalt og den faktiske lossehavnen er en av disse og ligger i [Norden].*»¹⁰⁸

4.5 Transportøren erstatningsansvar

Den generelle omsorgsplikten for lasteierens interesser bestemmes i §262 og reglenes article III r3. Den stiller blant annet krav til at transportøren tar vare på og utfører transporten med tilstrekkelig hurtighet. Ansvar for brudd på denne plikten reguleres i norsk rett etter hovedregelen i §275 med tilhørende unntaksbestemmelser. I Haag-Visby-reglene er den tilsvarende bestemmelsen «gjemt» i article IV (2) bokstav q.

4.5.1 Rettslig grunnlag

Hovedregelen for ansvar ved stykkgodstransport er et culpaansvar med omvendt bevisbyrde fastsatt i sjølovens §275 første ledd:

«Transportøren er ansvarlig for tap som følge av at gods går tapt eller kommer til skade mens det er i transportørens varetekt om bord eller på i land, med mindre transportøren godtgjør at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelser av transportøren selv eller noen transportøren svarer for.»

I korte trekk innebærer ansvar etter culpa-regelen at det må foreligge uaktsomhet i forbindelse med skaden, at det foreligger årsakssammenheng og at skaden er påregnelig for uaktsomhe-

¹⁰⁶ HVR Article X

¹⁰⁷ l.c.

¹⁰⁸ Sjøloven §252 (2) punkt 3.

ten. Etter §275 er det transportøren som må godtgjøre at feilen ikke er begått av transportøren eller dennes medhjelpere.

Bestemmelsen inneholder som nevnt to unntak i annet og tredje ledd. Er tapet en følge av tiltak for å redde liv eller gods er ikke transportøren ansvarlig, jmf. Article IV r4. Dersom transportørens feil, eller transportørens medhjelperes feil, kun er en medvirkende årsak til tapet, er transportøren ansvarlig i den utstrekning feilen medvirker.

Haag-Visby-reglene har et lignende utgangspunkt i regelen i Article IV (2) bokstav q hvor transportøren ikke er ansvarlig for «...any other cause arising without the actual fault or privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier...»¹⁰⁹

Ansaret begrenses av unntakene listet opp fra bokstav a til p. «Katalogen» c til p er i hovedsak unntak for force majeure og skade som kan avledes fra feil hos senderen. I norsk rett ble katalogen tatt ut av reglene for stykkgodstransport ettersom de i nordisk rett ansees for å være uten betydning.¹¹⁰ Bokstav a og b, som har sin gjenpart i sjølovens §276, vil bli behandlet lenger ned.

4.5.2 Nærmere om ansvaret

Proessen i fastleggelsen av ansvar innebærer at vareeieren må bevise at godset var skadet i løpet av perioden det var i transportørens varetekt. Konvensjonen definerer ‘carriage of goods’¹¹¹ til å være fra lasting til lossing av godset, såkalt ‘tackle to tackle’. Dette er ikke samsvarende med Article II som utvider transportørens ansvar til blant annet lasting, lossing og når lasten er i transportørens varetekt. Resultatet blir regelen i sjølovens §274, som bestemmer at «transportøren er ansvarlig for godset mens det er i dennes varetekt...»¹¹² Dette er også løsningen i engelsk rett.¹¹³

I bevisføringen vil konnossementet inneholde en beskrivelse av godsets tilstand ved overleveringen. Er intet anført må det antas at godset var i uskadet tilstand og dette må da sammenlignes med tilstanden ved utlevering. I tillegg må vareeieren også bevise at det foreligger et økonomisk tap på grunn av skaden.

¹⁰⁹ HVR Article IV (2) litra q

¹¹⁰ NOU 1993:36 s.12 og s.36

¹¹¹ HVR Article I litra e

¹¹² Sjøloven §274 første ledd

¹¹³ Pyrene Co Ltd v Scindia Navigation Co Ltd [1954] 2 QB 402

Videre skifter bevisbyrden til transportøren som må exculpere seg ved å godtgjøre at verken transportøren selv eller noen denne svarer for kan bebreides for skaden. I «Pergamos»¹¹⁴ ble det lagt til grunn at skal rederen «...gå fri for ansvar, må rederiet både godtgjøre hva som var årsaken til havariet og at havariet ikke skyldes at selskapet eller noen det hefter for har utvist uaktsomhet.»¹¹⁵ I dommen behandlet lagmannsretten også innholdet i uttrykket «godtgjøre»: «Når det gjelder sjøloven § 275, er det etter lagmannsrettens oppfatning naturlig å legge avgjørende vekt på bestemmelsens ordlyd, slik at «godtgjøre» innebærer at det må kreves noe mer enn sannsynlighetsovervekt for at transportøren skal gå fri for ansvar. En slik regel vil være rimelig ut fra den betraktning at lasteieren har liten eller ingen mulighet til å kontrollere transportøren eller andre transportøren svarer for. Lasten har vært i transportørens varetekt, og det er han som har hatt tilgang til den relevante informasjon.»¹¹⁶

For engelsk rett, riktignok på et annet rettsområde, blir ordlyden prove definert:

*«If a legal rule requires a fact to be proved (a “fact in issue”), a judge or jury must decide whether or not it happened. There is no room for a finding that it might have happened. The law operates a binary system in which the only values are 0 and 1. The fact either happened or it did not. If the tribunal is left in doubt, the doubt is resolved by a rule that one party or the other carries the burden of proof.»*¹¹⁷

Et av utfallene til den omvendte bevisbyrden er at dersom transportøren ikke kan bevise årsaken til skaden vil denne holdes ansvarlig på et presumsjonsansvar, selv om skaden kan være resultat av et hendelig uhell.¹¹⁸ Det samme vil være tilfellet dersom transportøren ikke kan bevise at det er utført nødvendig aktsomhet, selv om så er tilfellet. Dette kan i midlertidig avgrenses mot hendelser der det ikke foreligger bevismulighet.¹¹⁹ I slike tilfeller vil det være tilstrekkelig at skipet var sjødyktig ved reisen begynnelse, jmf «Høegh Heron»¹²⁰.

Engelsk rettspraksis viser at dommerne tar et annet utgangspunkt enn nordisk rett i bedømmelsen av ansvar. Der hvor norsk rett tar utgangspunkt i hovedregelen i §275, antar man i engelsk rett at ansvaret allerede er overført til transportøren dersom lastens tilstand ikke tilsvarende beskrivelsen i konnossementet. Utgangspunktet utgjør ingen forskjell for bedømmelsen, det er kun av teknisk karakter. Grunnen til denne ulikheten er at de nordiske landene har

¹¹⁴ ND-2003-374 «Pergamos»

¹¹⁵ l.c.

¹¹⁶ l.c.

¹¹⁷ Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the Cause: In re B(Children) FC [2008] UKHL 35

¹¹⁸ Falkanger (2010) s. 263

¹¹⁹ l.c.

¹²⁰ ND 1976.364 NH Høegh Heron

tilpasset sine regler så nærme Hamburg-reglene¹²¹ som mulig, uten å bryte med Haag-Visby-reglene.

4.5.3 Aktsomhetsvurderingen

Aktsomhetsvurderingen for transportørens omsorg for lasten legger til grunn et profesjonsansvar. Det vil bety at ved vurderingen må det legges til grunn at transportøren må inneha den nødvendige kunnskap for utførelsen av transporten. Har den ikke denne, må den skaffe seg den.¹²² Et profesjonsansvar legges også til grunn i engelsk rett i «the Amstelslot»¹²³.

Det finnes omfattende regler og retningslinjer for behandling av ulike typer last. Det er tvilsomt om nødvendig aktsomhet er utvist dersom last behandles i strid med disse, men dette må vurderes konkret. I ND-1995-76 Åbo RA ble det lagt til grunn at stuing av råjern som ikke fulgte IMOs regler, medførte brudd på aktsomheten.

Kravene til behandling av skipet vil være nært bundet opp mot om skipet er sjødyktig ved reisisens begynnelse og dette vil bli behandlet utfyllende nedenfor.

4.5.4 Identifikasjon

Transportøren hefter for «egenfeil». Innholdet av det begrepet egenfeil omfatter reelle feil gjort av en avgrenset krets juridiske personer. Dette vil også inkludere situasjoner hvor redere unngår å undersøke eller gripe inn i et forhold den mistenker kan resultere i feil, jmf. fra engelsk retts «owner's privity». Det er sikker rett at kretsen som kan identifiseres med transportøren inneholder generalforsamling, styre og daglig leder. Stillingen i norsk rett er uvisst, men Falkanger og Bull¹²⁴ mener identifikasjon kan gjøres for de som har ledende posisjoner i selskapet med «...et ikke alt for ubetydelig ansvarsfelt»¹²⁵. De eksemplifiserer med at en teknisk direktør trolig vil medføre ansvar for transportøren. Tingretten utvidet i midlertidig kretsen til at rederiet ble identifisert med daglig leder i teknisk managementselskap i forsikrings-saken om brann på skipet Friendshipgas.¹²⁶

I engelsk rett og dommen «The Star Sea»,¹²⁷ som riktignok handlet om et forsikringsforhold om skipets sjødyktighet, ble det fastlagt at egenfeil «...must be of an individual who is to be

¹²¹ Hamburg-reglene

¹²² Falkanger (2010) s.264

¹²³ «The Amstelslot» [1963] p. 235 per Lord Devlin

¹²⁴ Falkanger (2010) s.171

¹²⁵ l.c.

¹²⁶ ND-2010-164

¹²⁷ «The Star Sea» [2001]

*identified with the assured.»*¹²⁸ Aikens setter som krav at det er bare «...*sufficiently senior personell who are relevant*» som kan identifiseres med rederiet.¹²⁹ Engelsk rett går neppe lenger en norsk rett.

Transportøren er også ansvarlig for feil begått av sine medhjelpere i forbindelse med transporten. Dette inkluderer for eksempel mannskapet eller andre som utfører arbeid i skipets tjeneste, jmf. §276 (1) a). I tillegg kan identifikasjonen utvides til å gjelde kontraktmedhjelpere som stuerter, inspektører og reparatører. Rekkevidden for denne identifikasjonen vil behandles i forbindelse med «tilbørlig omhu»-kriteriet nedenfor ettersom dette aktualiseres der.

¹²⁸ «The Star Sea» [2001] (27)

¹²⁹ Aikens (2006) s.272

4.6 Tap som følge av nautisk feil og brann

4.6.1 Innledning

Til hovedregelen i §275 innfører Haag-Visby-reglene to typer unntak for transportøren i §276 første ledd. Unntakene begrenser det vide ansvaret i hovedregelen betydelig og oppsto som et kompromiss under utviklingen av konnossementsreglene.¹³⁰ Det er en forutsetning for unntakene i denne bestemmelsen at det ikke er transportørens egen feil og at feilen ikke kan knyttes til opprinnelig sjødyktighet, se neste kapittel. Reglene i §276 gjelder ikke for innenriks sjøtransport i Norge, jmf. §276 tredje ledd.

4.6.2 Lovbestemmelsene

Ansvarsfritaket i sjølovens §276 tilsvarende en oversettelse av fritaksreglene i konvensjonens article IV r2 (a) og (b). Bestemmelsen gir hjemmel for to alternative unntak fra ansvar «...dersom transportøren godtgjør at tapet er en følge av:

- 1) *feil eller forsømmelse i navigeringen eller behandlingen av skipet utvist av dets fører, mannskap, los eller slepebåt eller andre som utfører arbeid i skipets tjeneste.*
- 2) *Brann som ikke skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv.»¹³¹*

For utdypelse av begrepet «godtgjør», se over.

4.6.3 Navigeringsfeil og behandlingen av skipet

Regelen i punkt 1 innebærer at uaktsomhet fra en begrenset gruppe personer som utfører arbeid i skipets tjeneste kan medføre at transportøren fritas fra ansvar. Arbeid i skipets tjeneste må tolkes snevert i lys av opplistingen og avgrenses mot rederens «egenfeil» som alltid fører til ansvar.¹³² Kriteriene for å kunne benytte seg av bestemmelsen vil tydeliggjøre hva som er innholdet av «arbeid i skipets tjeneste».

Navigeringsfeil betyr feil med manøvreringen av skipet og alt dette innebærer. I dette ligger blant annet «...valg og beregning av kurser og fart, bruk av lanterner, signaler og navigasjonsutstyr, hensyntagen til andre skips signaler og faste merker...»¹³³ Således dersom skipsfører uaktsomt styrer skipet rett på grunn kan transportørens unngå ansvar gjennom unntaket her.

¹³⁰ Falkanger (2010) s.254

¹³¹ Sjøloven §276 (1)

¹³² Falkanger (2010) s. 268

¹³³ l.c.

Behandlingen av skipet handler om oppgaver som utføres i skipets interesse, som for eksempel reparasjoner og endringer i skipets vaktlister. I ND 1975.85 NH Sunny Lady hvor lasten ble skadet da vann kom inn lasterommet sa førstvoterende:

*«Når tømmermannen fylte vann i peilerøret til lasterom nr. 6, skyldes det at han enten ikke husket eller hadde oppfattet den instruksjon han hadde fått av båtsmannen. Tegningene ble i dette tilfellet ikke brukt fordi tømmermannen... var sikker på at det røret han brukte, var peilerøret til akterpiggen. Den feilen som ble begått, må da etter min oppfatning ses som en feil i behandlingen av skipet,....»*¹³⁴

Innholdet i «skipets interesse» må avgrenses mot interessen til lasten. Feil begått i håndtering av last, eller i hovedsakelig hensyn til last, dekkes ikke av unntaket i bestemmelsen her. I ND 1987.229 Ulla Dorte ble lasten skadet grunnet mangelfull skalking av lukene. Skalkingen ble regnet som en handling i skipets interesse, selv om det er klart at skalkingen også var i lastens interesse. I engelsk rett er utgangspunktet det samme og dette er formulert til regelen *«want of care of vessel indirectly affecting the cargo»*¹³⁵. I tvilstilfeller vil en interesseavveining være avgjørende. Ettersom bevisbyrden ligger på transportøren må det bevises i overveiende grad¹³⁶ at operasjonen var i skipets interesse for at unntaket skal få virkning.

4.6.4 Brann

Den alminnelige karakteristikken av brann i norsk rett er hvor det brenner med åpen flamme. Også glødning bør etter alminnelig oppfatning likestilles med brann.¹³⁷ Engelsk rett virker å legge til grunn to alternative vilkår for brann som enten krever synlig varme eller lys, eller flamme eller glød.¹³⁸ Brannskader omfatter også avledede skader fra røyk og også skader i forbindelse med slukking.^{139 140}

Dersom brann er årsaken til skade på lasten må det avgjøres om årsaken til brannen leder tilbake til opprinnelig sjøudyktighet (se neste kapittel) og, hvis så ikke er tilfelle, om transportøren har skyld i brannen. I motsetning til punkt 1, kan transportøren i brannunntaket i punkt 2, bare holdes ansvarlig dersom feilen ligger hos transportøren selv, dvs. ved «egenfeil». Dette

¹³⁴ ND-1975-85 «Sunny Lady» s.67

¹³⁵ Gose Millerd v. Canadian Government Merchant Marine [1929] A.C. p. 233

¹³⁶ Sejersted (1976) s.66

¹³⁷ Falkanger (2010) s.270

¹³⁸ Aikens (2006) s.272

¹³⁹ Falkanger (2010) s.270

¹⁴⁰ Aikens (2006) s.272

er i midlertidig annerledes ved brann fra opprinnelig sjødyktighet, hvor identifikasjonskretsen økes til å omfatte transportørens medhjelpere.

4.7 Sjødyktighet

4.7.1 Innledning

Transportøren er ansvarlig for sjødyktighet som fører til skade på eller tap av gods. Transportøren kan heller ikke påberope seg fritaksgrunnene i §276 første ledd dersom det foreligger sjødyktighet. Det er som nevnt en forutsetning at det må foreligge årsakssammenheng mellom feilen og sjødyktigheten.¹⁴¹

«Sjødyktighet» omfatter alt som kan påvirke skipets evne til å utføre transporten etter kontrakten.¹⁴² I dette relative¹⁴³ begrepet, inkluderes blant annet utrustning, mannskap og dokumentasjon.

4.7.2 Lovbestemmelsene

Selv om sjølovens regler tilfredsstiller Haag-Visby-reglene, er det hensiktsmessig å begynne med en komparativ beskrivelse av ordlyden i de korresponderende bestemmelsene.

4.7.2.1 Norsk rett

I §276 annet ledd følger det et unntak fra unntaket i kapittel 6:

«Transportøren er likevel ansvarlig for tap som følge av sjødyktighet som skyldes transportøren selv eller noen transportøren svarer for, ikke har utvist tilbørlig omhu med å sørge for at skipet var sjødyktig ved reises begynnelse.»¹⁴⁴

Det knytter seg i midlertidig ingen fast beskrivelse av innholdet i begrepet «sjødyktighet». Fra NOU 2005:14 På rett kjøp sier utvalget at *«allerede i dag er begrepet ikke stort annet enn en upresis standard, der de nærmere funksjonskrav gjerne må søkes i detaljerte forskrifter bygget på de internasjonale konvensjoner.»¹⁴⁵*

Sjødyktighet kan tolkes i både vid og snever betydning.¹⁴⁶ I snever forstand siktes det til tekniske krav som i forarbeidene over, mens den vide betydningen inkluderer, i tillegg til det

¹⁴¹ Sejersted (1976) s.62

¹⁴² Aikens (2006) s. 235

¹⁴³ *ibid.* s.237

¹⁴⁴ Sjøloven §276 (2)

¹⁴⁵ NOU 2005:14 punkt 6.6

¹⁴⁶ Falkanger (2010) s.271

tekniske, krav til skipets håndtering av lasten.¹⁴⁷ I forbindelse med §276 (2) er det den vide betydningen som er gjeldene, jmf. førstvoterende i «MV Sunna»-dommen¹⁴⁸.

4.7.2.2 Engelsk rett

Konvensjonen inneholder samme regel, men med omvendt utgangspunkt. I Article IV fritas transportøren for sjødyktighet som ikke foreligger ved reisens begynnelse, etter at transportøren har utført tilbørlig omhu («due diligence»):

«1. Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence...in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article III.»¹⁴⁹ (Min utheving)

Bestemmelsen både gjentar innholdet og henviser til innholdet i Article III rule 1. Definisjonen av sjødyktighet i engelsk rett kan også deles opp i snever og vid tolkning, og i Article IV over kommer begge til syne. Bestemmelsen sier at sjødyktighet springer ut av manglende oppfyllelse av Article III regel 1 som inneholder tre kumulative vilkår i tillegg til tilbørlig omhu:

«1. The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to:

- a) Make the ship seaworthy.*
- b) Properly man, equip and supply the ship.*
- c) Make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.»¹⁵⁰*

Ettersom første bokstav, «a) Make the ship seaworthy», står som et selvstendig vilkår, må det i lys av de andre vilkårene, antas at det her siktes til de tekniske aspektene ved skipet. Samtidig er vilkåret i b) også innenfor den snevre betydningen i norsk rett, mens c) gjør at bestemmelsen i sin helhet likestiller sjødyktighet med lastedyktighet. Praktisk sett innebærer denne inndelingen at Article III spesifiserer innholdet av sjødyktighet i Article IV.

Bestemmelsen representerer et skille fra engelsk common law hvor prinsippet er at dersom sjødyktighet ikke reguleres i avtalen, skal det tas som et tegn på en garanti om «absolutt» sjødyktighet.¹⁵¹ Istedenfor et for dette absolutte kravet om sjødyktighet fra før reisens begynnelse

¹⁴⁷ Falkanger (2010) s.271

¹⁴⁸ RT-2011-1225 «MV Sunna» (45)

¹⁴⁹ HVR Article IV første punktum

¹⁵⁰ HVR Article III section 1

¹⁵¹ Aikens (2006) s.235

se, kan transportøren i Haag-Visby-reglene unngå ansvar for sjødyktighet gjennom å bevise at det er utført tilstrekkelig «due diligence».

4.7.2.3 Bevisbyrde

Sjøloven og konnossementsreglene inneholder bestemmelser om omvendt bevisbyrde for sjødyktighetsreglene. §276 (2) annet punktum bestemmer at i forbindelse med sjødyktighet ligger «*bevisbyrden for at tilbørlig omhu er utvist, [på] transportøren.*»¹⁵² Dette betyr at det er lasteeieren som må bevise at skaden skyldes sjødyktighet, mens transportøren igjen må bevise at denne har utvist tilbørlig omhu¹⁵³. I praksis vil transportøren gjennom bevisføringen for unntakene legge grunnlaget for lasteeierens påstand om sjødyktighet.

4.7.3 Bedømmelse av sjødyktighet

Ved vurderingen om det foreligger ansvar i forbindelse med sjødyktighet ved reisens begynnelse, oppstår to sekvensielle spørsmål. Det første er naturlig nok om det foreligger sjødyktighet og skal utdypes i det følgende kapittelet. Dersom dette besvares negativt blir det andre kriteriet hvorvidt transportøren, eller noen han svarer for, har utvist tilbørlig omhu for å gjøre skipet sjødyktig. Dette behandles i 6.4.

4.7.3.1 Konkret vurdering

Hvorvidt et skip er sjødyktig «...*må avgjøres etter et konkret skjønn...*»¹⁵⁴. Dette er også løsningen etter engelsk rett og hvor det i forbindelse med den konkrete vurderingen må legges vekt på at «...*seaworthiness is not an absolute concept but is relative to the nature of the ship, to the particular voyage and even to the particular stage of the voyage.*»¹⁵⁵

Den opphevede Sjødyktighetsloven¹⁵⁶ fra 1902 stilte opp lignende kriterier i bedømmelsen av sjødyktighet at defekten må vurderes i forhold til skipets fartsområde. Det vil si at et skip kan være sjødyktig til å frakte gods over den engelske kanal om sommeren, men ikke til å frakte det samme godset over Atlanterhavet om vinteren.¹⁵⁷ Type gods og hvordan den skal stues vil også påvirke hvilke krav som stilles til sjødyktigheten.

¹⁵² Sjøloven §276 (2) annet punktum

¹⁵³ Aikens (2005) s. 250

¹⁵⁴ RT-2011-1225 “MV Sunna” (45)

¹⁵⁵ “The Fjord Wind” [2000] (18)

¹⁵⁶ LOV-1903-06-09-7 §2

¹⁵⁷ Aikens (2006) s.237

I engelsk rett har man gjennom rettspraksis etablert en «prudent owner»-test¹⁵⁸ som ble lagt til grunn for sjødyktighetsvurderingen. Det bekreftes i «The Fjord Wind»¹⁵⁹ at testen også kan benyttes i forbindelse med Haag-Visby-reglene, og at den fungerer slik den ble lagt frem i *FC Bradley & Sons v Federal Steam Navigation Co* (1926):¹⁶⁰

“The ship must have that degree of fitness which an ordinary careful owner would require his vessel to have at the commencement of her voyage having regard to all the probable circumstances of it. Would a prudent owner have required that it (sc the defect) be made good before sending his ship to sea, had he known of it?”

Testen er altså en culpavurdering hvor spørsmålet er om en aktsom reder ville latt skipet seile hadde denne hatt kunnskap om feilen. Hvorvidt denne kunnskapen burde foreligge beror på om det utvises utilbørlig omhu. Dette er også det alminnelige utgangspunktet i norsk erstatningsrett, med de skjerpede kravene som profesjonell drift medfører. I «MV Sunna» vektlegges det også hva en «forstandig reder» ville gjort med avviket i vaktholdet, så testen er også etablert i norsk rett.¹⁶¹

Det er også i norsk rett gjennom sjødyktighetsloven¹⁶² blitt utviklet et utgangspunkt om at defekten må vurderes mot risikoen for skade eller tap øker utover det som alminnelig kan regnes med ved transporten. I praksis inkluderer culpavurderingen risiko-kriteriet i fastsettelsen av skadeevnen. Det er klart at dersom risikoen for skade øker til en defekt av betydning, ville en aktsom transportør handlet annerledes og korrigert defekten før transporten begynner.

4.7.3.2 Bagatellmessig feil

Om bedømmelsen av sjødyktighet sier høyesterett i «MV Sunny Lady»¹⁶³ at «*ikke enhver bagatellmessig feil kan dog komme i betraktning og lede til karakteristikken usjødyktighet...*». Dommen utdyper ikke hvilke kriterier som ligger til grunn for å karakterisere en feil som bagatellmessig, men det pekes på et sitat fra en amerikansk høyesterettsdom (Racer-dommen¹⁶⁴) at «*the standard is not perfection, but reasonable fitness.*». Uttalelsen henviser også til Rt-1973-977 hvor Høyesterett etter den gamle sjødyktighetsloven¹⁶⁵ (den snevre betydningen)

¹⁵⁸ Aikens (2006) s. 236

¹⁵⁹ «The Fjord Wind» [2000]

¹⁶⁰ «The Fjord Wind» [2000] (18)

¹⁶¹ RT-2011-1225 «MV Sunna» (48)

¹⁶² LOV-1903-06-09-7 §2

¹⁶³ ND-1975-85 «MV Sunny Lady»

¹⁶⁴ United States Supreme Court *Mitchell v. Trawler Racer, Inc.*, (1960) no. 176

¹⁶⁵ LOV-1903-06-09-7

kom til at det «avgjørende må i dette tilfelle være om de mangler som forelå medførte større fare enn vanlig for havari «under Hensyntagen til den Fart, hvorfor Skibet er bestemt»»¹⁶⁶. Dette synspunktet fastholder førstvoterende da han kommer frem til at overmaling av peilerør var en mangel, men at mangelen ikke «...skapte noen nærliggende fare for at lasten ikke skulle kunne komme trygt og i god behold frem til bestemmelsesstedet.»¹⁶⁷ Dette synet bekreftes også i RT-1993-965 hvor førstvoterende legger vekt på at «mannskapet må være i stand til å gjennomføre reisen uten at skip og/eller last **utsettes for større fare** enn det man må regne med ved godsbefordring til sjøs.»¹⁶⁸ (Min uthevning)

I lys av dette kan det antas at kriteriet for en bagatellmessig feil er at den alene ikke øker risikoen for havari eller skade på last utover det som kan forventes under vanlig befraktning til sjøs. Flere feil av denne typen vil som oftest kumulativt medføre at risikoen øker og resultatet vil da kunne være annerledes. Utgangspunktet om bagatellmessig feil fra ND 1975.85 er sitert i RT-2011-1225 og løsningen kan fortsatt ansees som gjeldende rett. I engelsk rett kan «prudent owner»-testen tenkes å resultere i samme vurdering; dersom risikoen øker på grunn av defekten, vil det kunne antas at en aktsom reder ville korrigert defekten før avreise.

4.7.3.3 Retting av feil underveis

ND 1975.85 tok også for seg prinsippet om at sjøudyktighet ved reisens begynnelse kan avhjelpes dersom feilen som førte til sjøudyktigheten «...ville bli avhjulpet eller nøytralisert under reisen med de midler som skipet hadde til rådighet.» Dette førte til motsatt resultat i ND 1956.175 SH Pagensand hvor det ikke ble sannsynliggjort at slik avhjelp kunne gjennomføres, og skipet ble ansett som opprinnelig sjødyktig.¹⁶⁹ Engelsk rettspraksis tar et lignende utgangspunkt hvor «...a ship is not unseaworthy where the defect...can be remedied on the spot and in short time by materials available.»¹⁷⁰

Dette betyr ikke nødvendigvis at enhver feil som oppfyller kriteriet over, hindrer sjøudyktighet etter unntaksreglene. Det må foreligge en rutine eller plan som innebærer at feilen burde blitt oppdaget, jmf. «Pagensand»¹⁷¹. Dette vil også være en naturlig tolkning for oppfyllelse av «prudent owner»-testen at det foreligger en slik rutine eller plan.¹⁷² I «MV Sunna» antyder

¹⁶⁶RT-1993-965 «Faste Jarl» s.980

¹⁶⁷ND-1975-85 «MV Sunny Lady» s.67

¹⁶⁸RT-1993-965 «Faste Jarl» s.970

¹⁶⁹Falkanger (2010) s.272

¹⁷⁰Madras Electrical Supplies Co. v. P & O Steam Navigation (1924) 18

¹⁷¹ND 1956.175 SH «MV Pagensand»

¹⁷²Aikens (2006) s.237

førstvoterende samme løsning, uten å referere til den overnevnte rettspraksis.¹⁷³ Førstvoterende finner det uansett ikke bevist at det eksisterer en slik rutine eller plan for at feilen skulle bli rettet.

4.7.3.4 Sjødyktighet i snever betydning

Sjødyktighet i henhold til reglene omfatter som sagt den snevre betydningen til skipet i Article III r 1 bokstav a og b, og i tillegg kravet om lastedyktighet som kan avledes fra bokstav c. Denne oppdelingen er ikke i ordlyden, men følger implisitt av det som legges i begrepet i norsk rett. *Mr. Justice Cresswell* foretar i engelsk rett en lignende oppdeling mellom de to kumulative vilkårene i «Eurasian Dream»-dommen som gir et utgangspunkt for behandlingen nedenfor:

«(1) The vessel must be in a suitable condition and suitably manned and equipped to meet the ordinary perils likely to be encountered while performing the services required of it. This aspect of the duty relates to the following matters.

(a) The physical condition of the vessel and its equipment;

(b) The competence / efficiency of the master and crew.

(c) The adequacy of stores and documentation.

(2) The vessel must be cargoworthy in the sense that it is in a fit state to receive the specified cargo.»¹⁷⁴

I samme dom uttaler *Mr Justice Cresswell* at sjødyktighet «...must be judged by the standards and practices of the industry at the relevant time, at least so long as those standards and practices are reasonable.»¹⁷⁵ Denne passusen var dommerens tolkning for å kunne benytte seg av ISM-kodens prinsipper i domsavgjørelsen. Det er tvilsomt om nordisk rett hadde stilt et så strengt krav når det ikke var normen å oppfylle ISM-koden før fristen. Derimot er det klart at relevante praksiser og standarder vil få betydning i vurderingen av transportørens handlinger også i nordisk rett, jmf. «MV Ra»¹⁷⁶.

I norsk rett stiller Skipsikkerhetsloven¹⁷⁷ preseptoriske krav til blant annet skipets utforming, bemanning og drift. I hovedsak er det IMOs konvensjoner som stiller opp de spesifikke kra-

¹⁷³ RT-2011-1225 «MV Sunna» (49)

¹⁷⁴ «Eurasian Dream» [2002] s.736 128

¹⁷⁵ «Eurasian Dream» [2002] s.736 127

¹⁷⁶ ND-1995-76 «MV Ra»

¹⁷⁷ LOV-2007-02-16-9

vene og de viktigste av disse er ratifisert i begge rettssystemer.¹⁷⁸ For preseptoriske regler vil ikke rimelighetsstandarden til J. Cresswell få betydning. Det finnes likevel mengder med anbefalinger, standarder og rutiner som ikke er preseptorisk rett. Blant disse rettslige argumentene bør derimot rimelighetsvurderingen benyttes i for eksempel «prudent owner»-testen.

4.7.3.4.1 Fysiske krav til skipet

Av inndelingspunktene i «Eurasian Dream»¹⁷⁹ er fysiske defekter den man forbinder med klassisk sjødyktighet. Dersom det foreligger fysiske defekter på et skip vil det medføre sjødyktighet, dersom disse setter skip eller last i fare, eller forsinker skipet.¹⁸⁰ Det samme må gjelde utrustningen og de tekniske systemene om bord.

Førstvoterende i Sunny Lady-dommen poengterte at det ikke er av avgjørende betydning for sjødyktigheten om skipet er «...i strid med gjeldende byggeregler eller ei»¹⁸¹, men at disse er veiledende ved bedømmelsen. I saken handlet det om nye byggeregler skulle benyttes på en reparasjon. I både norsk og engelsk rett er det SOLAS-konvensjonen som hjemler byggekravene. Kravene er utformet på overordnet nivå, hvor classeselskapene under har utarbeidet et detaljert regelverk.¹⁸²

4.7.3.4.2 Bemanning

Det neste kravet for sjødyktighet er «...to properly man the ship.»¹⁸³. I «Faste Jarl» - dommen¹⁸⁴ ble det lignende lagt til grunn at «mannskapet må være i stand til å gjennomføre reisen uten at skip og/eller last utsettes for større fare enn det man må regne med ved godsbehandling til sjøs. Spørsmålet i saken handlet om en overstadig beruset ansvarshavende styrmann kunne medføre sjødyktig. Retten kom til at «...beruselse eller sykdom vil etter omstendighetene kunne medføre at skipet blir sjødyktig.»¹⁸⁵

Skipssikkerhetsloven bestemmer i §15 (1)¹⁸⁶ at «et skip skal være bemannet på en sikkerhetsmessig forsvarlig måte». Innholdet av bestemmelsen skal jamføres med de internasjonale konvensjonene SOLAS, COLREG¹⁸⁷ og STCW¹⁸⁸ som inneholder konkrete krav til blant an-

¹⁷⁸ IMO – Status of conventions

¹⁷⁹ «Eurasian Dream» [2002]

¹⁸⁰ Aikens (2006) s. 239

¹⁸¹ ND-1975-85 «MV Sunny Lady» s.67

¹⁸² Pettersen (2010) s. 206

¹⁸³ HVR Article III r1 (b)

¹⁸⁴ RT-1993-965 «Faste Jarl»

¹⁸⁵ l.c.

¹⁸⁶ Jmf. §§16-20

¹⁸⁷ COLREG 1972

net opplæring, kvalifikasjoner, sikkerhet og vakthold. Et skip kan neppe regnes som sjødyktig dersom mannskapet ikke har nødvendig opplæring og kvalifikasjoner etter disse konvensjonene, det ville hverken bestå «prudent owner» eller «forventet risiko»-testen som nevnt over.

I forhold til bemanning må det gjøres en viktig distinksjon; uaktsomhet hos mannskapet i en bestemt situasjon medfører ikke nødvendigvis at mannskapet er inkompetente fra reises begynnelse. Det ligger her et naturlig skille mellom §276 første og annet ledd som kan være vanskelig å avgjøre i ettertid. Eksempelvis kan det hende at en nylig påmønstret tømmermann ved en feiltagelse fyller vann inn i et peilerør som går til lasterommet.¹⁸⁹ Det må da tas stilling til om det foreligger uaktsomhet eller inkompetanse hos tømmermannen.

«The Eurasian Dream»¹⁹⁰ legger frem standpunktene for hvordan skillet mellom uaktsomhet og sjøudyktighet vurderes i engelsk rett. I norsk rett legges det lignende momenter til grunn for vurderingen av skillet mellom inkompetanse og feil, jmf. «Faste Jarl»¹⁹¹ og «Sunny Lady»¹⁹². Det kan derfor tas utgangspunkt i den detaljerte gjennomgangen i den engelske dommen.

Saken handlet om et billasteskip som tok fyr innvending hvor både skip og last gikk tapt. *Mr Cresswell J*¹⁹³ legger til grunn at avgjørende for vurderingen vil være «prudent owner»-testen, men går langt i å fastsette kriterier om inkompetanse/ineffektivitet, og samtidig definere skillet mellom inkompetanse/ineffektivitet og uaktsomhet.

Først bemerker dommeren at årsaken til inkompetanse/ineffektivitet kan være mangel på ferdigheter eller kunnskap. Det kan ikke være forskjell på om skipsføreren mangler ferdigheter eller om han mangler kunnskap om skipet. Begge deler vil innebære sjøudyktighet. Den neste bemerkningen er «*incompetence or inefficiency is a question of fact, which may be proved from one incident and need not be demonstrated by reference to a series of acts.*»¹⁹⁴ Poenget er at transportøren ikke kan gjemme seg bak et engangstilfelle dersom det viser seg at kompetansen ikke er tilfredsstillende. *Mr Cresswell J* går videre med å påpeke at en eller flere feil ikke behøver å innebære at sjømannen er inkompetent og at «*anyone can make a mistake*

¹⁸⁸ STCW 1978

¹⁸⁹ ND-1975-85 “MV Sunny Lady”

¹⁹⁰ “Eurasian Dream” [2002]

¹⁹¹ RT-1993-965 “Faste Jarl”

¹⁹² ND-1975-85 “MV Sunny Lady”

¹⁹³ “Eurasian Dream” [2002] s.736 (129)

¹⁹⁴ l.c.

*without the conclusion...»*¹⁹⁵ om inkompetanse eller ineffektivitet. Til slutt listes det opp noen momenter for vurderingen om det foreligger inkompetanse:

«Incompetence is to be distinguished from negligence and may derive from:

- a) An inherent lack of ability;*
- b) A lack of adequate training or instruction...;*
- c) A lack of knowledge about a particular vessel and/or its systems;*
- d) A disinclination to perform the job properly...;*
- e) Physical or mental disability or incapacity (eg drunkenness, illness)...»*¹⁹⁶

4.7.3.4.3 Dokumentasjon og bunkers

Denne kategorien tar for seg eventuelle feil med sjøkartene om bord, manglende sertifikater eller manglende bunkers for å gjennomføre reisen. For eksempel fører utdaterte sjøkart til at skipet grunnstøter eller manglende gyldig SMC gjør at skipet nektes adgang til lossehavn. Kravet til årsakssammenheng blir veldig tydelig i slike sammenhenger ettersom dokumentasjonsproblemer sjelden medfører problemer utover forsinkelser. Fra engelsk rett, i dommen «The Derby»¹⁹⁷ medførte ikke et manglende sertifikat på at mannskapet ble betalt etter fagforeningsgodkjente rater at skipet ble sjødyktig, se nærmere behandling under ISM-kodens betydning.

4.7.3.5 Lastedyktighet

«(2) The vessel must be cargoworthy in the sense that it is in a fit state to receive the specified cargo.»¹⁹⁸

Sjøloven §276 annet ledd henviser til §262 annet ledd, jmf. §131, i tilknytning til lastedyktigheten. Leddet inneholder en direkte oversetter av Haag-Visby-reglenes article III r1 (c) og bestemmer at skipet «...er tilstrekkelig bemannet og utrustet og at lasterom...og andre deler av skipet hvor godset lastes, er i forsvarlig stand til å motta, transportere og bevare godset.»¹⁹⁹ Dette må sees i lys av det generelle kravet om å ivareta lasteeierens interesser fra motakelse til overlevering i første ledd. §131 stiller i tillegg krav til at «...lasten blir behørig stuert...»²⁰⁰ Ved spørsmål om skipet var lastedyktig, stilles ofte spørsmålet: «Er skipet i en slik forfatning at man kan forvente at lasten kan bli bragt uskadet frem til bestemmelsesstedet?»²⁰¹

¹⁹⁵ «Eurasian Dream» [2002] s.736 (129)

¹⁹⁶ l.c.

¹⁹⁷ «The Derby» [1985] s.325

¹⁹⁸ «Eurasian Dream» [2002] s.736 (128)

¹⁹⁹ Sjøloven §276 (2)

²⁰⁰ Sjøloven §131

²⁰¹ Falkanger (2010) s.271

De samme prinsippene kan legges til grunn for engelsk rett, jmf. avsnittets første sitat og også *Aiken*²⁰².

Det er den kontraktsfestede lasten som avgjør om skipet er lastedyktig. Det er forskjellige krav til rengjøring av bulkrommet om det skal fraktes granitt eller korn, og på samme måte må last som kan utføre skade på annen last kunne holdes adskilt. Skal det fraktes last som krever kjøling må kjølemaskineriet fungere tilstrekkelig til å ta vare på lasten.²⁰³

4.7.4 Tilbørlig omhu

Dersom sjødyktighet er påvist, blir spørsmålet om transportøren, eller noen den svarer for, har utøvd «tilbørlig omhu» for å sørge for at skipet var sjødyktig ved reisen begynnelse. Transportøren må ha oppfylt dette kriteriet for å likevel kunne unngå ansvar etter reglene i §276.

4.7.4.1 Vurderingen

«Tilbørlig omhu» innebærer at det må foretas en aktsomhetsvurdering av transportørens handlinger ved reisen begynnelse. Det tilsvarende uttrykket i konnossementsreglene er «due diligence». Dette innebærer et profesjonsansvar for transportøren etter alminnelig norsk erstatningsrett. Det samme gjelder i engelsk rett, jmf. «the *Amstelslot*» hvor «*lack of due diligence is negligence; and what is in issue in this case is whether there was an error of judgment that amounted to professional negligence.*»²⁰⁴ Det avgjørende spørsmålet for om det er utvist tilbørlig omhu er derfor hvorvidt transportøren burde eller kunne kjenne til defekten. I forlengelsen av dette om transportøren gjorde nok for å identifisere eventuelle feil og ikke minst for å rette disse. Bevisførselen vil her blant annet handle om transportørens fastlagte rutiner, utførte kontroller og generelle vedlikeholds nivå.

Avveiningen her kan være en vanskelig øvelse, ettersom tilbørighet, eller tilstrekkelighet, ikke er et gitt krav. I «*MV Sunna*»²⁰⁵ ble det funnet at kapteinen, og dermed eierne, ikke hadde utvist tilbørlig omhu da vaktlistene for bemanning på broen viste brudd på reglene i skip-sikkerhetsloven. Skipet grunnstøtte som direkte årsak til manglende utkikk på broen om natten. Det bør legges til at eierne hadde kjennskap til feilen, men deres forsøkte retting ble ikke funnet tilstrekkelig. I «*Høegh Heron*»²⁰⁶ var ikke tilbørlig omhu avgjørende, men retten fant

²⁰² Aiken (2005) s.239

²⁰³ Falkanger (2010) s.271

²⁰⁴ «The *Amstelslot*» [1937] s. 235 per Lord Devlin

²⁰⁵ RT-2011-1225 «*MV Sunna*»

²⁰⁶ ND-1975-85 «*MV Sunny Lady*»

likevel at transportøren ikke hadde vært uaktsom i forbindelse med et eventuelt kabelbrudd som forårsaket brann. Det var, ifølge førstvoterende, på plass en tilstrekkelig rutine for kontroll av elektronisk utstyr og transportøren oppfylte dermed vilkåret. Saken bekrefter at selv om en feil kan være synlig og enkel å oppdage, forventes det ikke absolutt sjødyktighet.

Samtidig er det klart at en latent defekt som ikke kan oppdages ikke innebærer uaktsomhet.²⁰⁷ I den engelske dommen «The Fjord Wind»²⁰⁸ ble det satt på spissen hva en latent feil er. Transportøren visste at det var noe galt med motoren, men omfattende undersøkelser klarte ikke identifisere feilen. Transportøren hentet inn ekstern eksperthjelp og ble ansett av retten for å ha utvist nødvendig aktsomhet. Likevel fant retten skipet sjødyktig og at det ikke hadde blitt utvist tilbørlig omhu. I tillegg til å være misfornøyde med ekspertenes bevisfremleggelse (se 4.7.4.2), ble det fastholdt at «*the more serious the possible consequences the greater the effort that must be made to identify the cause of the problem and, if possible eradicate it.*»²⁰⁹ I tillegg til kravet om økt aktsomhet ved høyere risiko, kan utledes av dette at det ikke er nødvendig å konkret identifisere feilen. Det er tilstrekkelig å vite at feilen eksisterer, den kan dermed oppdages. Om denne løsningen også gjelder i norsk rett er ikke avklart.

4.7.4.2 «Reisens begynnelse»

Regelen inneholder en tidsmessig avgrensing for transportøren. «Ved reisens begynnelse» er et relativt begrep som språklig sett innebærer alt før og til reisen har begynt. Dette befestes også gjennom ordlyden i konvensjonen, «*before and at the beginning*»²¹⁰. Ordet «reisen» sikter til reisen til det enkelte lasteparti.²¹¹ Det vil si at dersom et skip laster i flere havner etter hverandre, vil en mangel på tilbørlig omhu i en etterfølgende havn ikke påvirke rettsforholdet til det opprinnelige lasteparti.

Rent språklig vil reisens begynnelse være når skipet kaster loss. I «Maxine Footwear» uttales det at uttrykket betyr «*at least the beginning of the loading and until the vessel starts her voyage*»²¹². Denne tolkningen er også bekreftet i «Eurasian Dream». Det kritiske med denne avgrensingen er at det fratar transportøren muligheten til unntak etter §276 første ledd for skade som oppstår før avreise. Denne grensen har sitt grunnlag i transportørens mulighet til å kontrollere skipet når det ligger til kai.

²⁰⁷ HVR Article IV r2 (p)

²⁰⁸ The Fjord Wind [2000]

²⁰⁹ *ibid.* p. 203 (38)

²¹⁰ HVR Article III r1

²¹¹ Falkanger (2010) s.271

²¹² Maxine Footwear Co Ltd v Canadian Govt Merchant Marine Ltd [1959] AC 589 PC 105, 113

På hvilket tidspunkt kravet om tilbørlig omhu begynner må utledes av bestemmelsens ordlyd. §276 annet ledd gir ingen indikasjon på fra hvilket tidspunkt transportøren plikter til utvise omhu. I engelsk rett ble det i «Muncaster Castle»²¹³ fastlagt at plikten begynner når skipet kommer inn i transportørens kontroll, normalt ved kjøp eller certeparti. Hvorvidt det samme er gjeldene for norsk rett er uvisst, men spørsmålet kommer sjelden til vurdering, ettersom en eventuelt eldre feil kan rettes helt opp til reisens begynnelse. Dersom det er kort tid siden skipet kom under transportørens kontroll vil dette kunne få urettferdige konsekvenser for lasteeierne, men det er utenfor denne oppgaven å gå nærmere inn på problemet.

4.7.4.3 Identifikasjon

I engelsk rett er kravet om tilbørlig omhu uten unntak og ansvaret kan heller ikke delegeres til den utførende part.²¹⁴ Transportøren er derfor ansvarlig for at det utvises tilbørlig omhu fra alle som er delegert ansvar i forbindelse med sjødyktigheten:

*«The carrier will therefore be responsible for negligence of those to whom it delegates due diligence. The question is whether unseaworthiness is due to any lack of diligence in those who have been implicated by the carrier in the work of keeping or making the vessel seaworthy.»*²¹⁵

I «Muncaster Castle»²¹⁶ ble dette trukket så langt at en feil stramming av muttere, utført av en innleid reparatør, omfattet ansvarskretsen. Feilen kunne ikke oppdages ved senere inspeksjon, men den engelske House of Lords holdt transportøren ansvarlig. Det er lite trolig at resultatet hadde blitt det samme i skandinavisk rett²¹⁷, selv om *Sejersted* sier det motsatte.²¹⁸

Forholdet er i midlertidig ikke avklart i norsk rett, men det er logisk at grensen vil være i nærheten av engelsk rett. *Falkanger og Bull* mener at det er vanskelig å fikse en bestemt grense.²¹⁹

²¹³ «Muncaster Castle» [1961] s. 85 per Lord Radcliff

²¹⁴ «Eurasian Dream» [2002] jmf. «Muncaster Castle»

²¹⁵ «Muncaster Castle» [1961] s. 82

²¹⁶ «Muncaster Castle» [1961]

²¹⁷ Falkanger (2010) s.267

²¹⁸ Sejersted (1971) s.53

²¹⁹ Falkanger (2010) s.267

5 ISM-kodens betydning

5.1 Innledning

ISM-koden bestemmer selv i kodens målsetninger at kodens formål er blant annet å unngå «...*damage to property*.»²²⁰ Med ordlyden siktes det blant annet til last om bord.²²¹

Det er som nevnt lite rettspraksis som behandler ISM-koden. I norsk rett er «MV Sunna» i tingretten og lagmannsretten de eneste avgjørelsene som tar opp koden i detalj, men Høyesterett omgikk problemstillingen. I dansk rett har man en dom fra Sø- og handelsretten som avgjør saken på kodens grunnlag. Fra engelsk rett har man blant annet «Eurasian Dream»-dommen som allerede er sitert flere ganger over og faktum er gjengitt tidligere. I dommen er utgangspunktet at koden ikke hadde betydning ettersom fristen for innføring av ISM på bilfrakteskip ikke var utløpt. Det nevnes også i dommen at det faktum at skipet ikke hadde SMC på dette tidspunktet var noe som ble gjenspeilet i resten av bransjen.²²² Likevel ble prinsippene til koden lagt til grunn i den konkrete vurderingen.

Utgangspunktet videre vil være pliktene som ISM-koden innfører for pliktsubjektene og hvilken betydning disse har. Det er delen om implementering av koden, Part A, som har mest relevans for ansvarsspørsmål i stykkgodsbefraktning, men først skal det behandles noen generelle betraktninger.

5.2 Generelle betraktninger

Koden har generelle trekk som påvirker den konkrete vurderingen av betydningen i transportansvar. Det er en fordel å se på deler av systematiseringen samlet før en mer detaljert gjennomgang av de forskjellige pliktene.

5.2.1 Rederiets ansvarsbetingende feil eller manglende tilbørlig omhu

Ansvarsreglene tar utgangspunkt i §275 som pålegger transportøren ansvar for både rederiets egne og hjelperes feil. Forskjellen på om det foreligger egenfeil eller manglende tilbørlig omhu avhenger av om det er rederen selv eller noen omfattet av unntaket i §276 som har utvist skyld i tapet.

²²⁰ ISM Code 1.2.1

²²¹ Anderson (2015) s.276

²²² «Eurasian Dream» [2002] s.739 (141)

I norsk rett er det kun i «MV Sunna»-saken at ISM-koden har kommet til vurdering i forbindelse med ansvar for stykkgodstransport. I både tingretten²²³ og lagmannsretten²²⁴ var egenfeil i tilknytning til koden sentralt, mens Høyesterett avgjorde på bakgrunn av manglende tilbørlig omhu. Lagmannsretten drøftet i stor lengde om det forelå ansvarsbetingende egenfeil hos rederiet fordi den tok utgangspunkt i at feilen ble begått av rederiet. Det var klart bevist i faktum at det var kapteinen som var nærmest feilen og Høyesterett så det også slik. I Sø- og Handelsretten ND-2007-437 ble vurderingen av mangelfull instruks vurdert som egenfeil, selv om feilen var resultat av feil behandling av en akterport. I «Eurasian Dream» fra engelsk rett subsumeres avvikene, som alle var ISM-relevante, under sjødyktighet. Også her var mannskapet nærmest feilen selv om ansvar ble rederiets.

Det er vanskelig å finne noe spesifikt skille for om ISM-koden behandles under det ene eller det andre alternativet, med unntak av tidsavgrensningen i forbindelse med tilbørlig omhu for sjødyktigheten. Ulikheten mellom nordisk og engelsk rett ser ut til å springe ut av tilnærmelsen til ansvarsreglene. Nordisk rett tar som sagt utgangspunkt i ansvar gjennom §275, mens engelsk rett tar for seg unntakene direkte når det har oppstått skade på last. Uansett vil bedømmelsen være en culpavurdering.

Kodens hovedinnhold innebærer innføring av rutiner og etablering av policyer for sikkerhet. Det vil bety at det meste av pliktene skal være på plass før reisen begynner. Distinksjonen er derfor ikke av stor betydning.

5.2.2 *Safety Management Certificate og Document of Compliance*

Rederiet er som nevnt påkrevet å ha et DOC etter SOLAS kapittel IX. DOC er påkrevet for at det individuelle skip skal få utstedt et SMC. Konsekvensen av manglende SMC kan tolkes ut fra den engelske dommen «the Derby». «The Derby»²²⁵ handlet om et skip var sjødyktig fordi det ikke hadde et Blue Card-Certificate fra ITF som betydde at mannskap fikk lønn etter fagforeningens godkjente rater. ITF fikk havnearbeiderne til å legge ned arbeidet med lossing slik at varene ble forsinket. Retten måtte vurdere om et slikt dokument var et krav for sjødyktighet og kom enstemmig til at det ikke var tilfellet.

I dommen nevner *Lord Justice Kerr* hva som kjennetegner slike sertifikater og at deres funksjon relaterer seg til sjødyktighet gjennom å presentere skipets tilstand uten at fysiske undersøkelser. *LJ Kerr* uttaler også hvilke krav han stiller til et relevant sertifikat:

²²³ ND-2009-260

²²⁴ LB-2009-140485

²²⁵ The Derby [1985] s.325

«...that such documents can properly be held to include... those which may be required by the law of the vessel's flag, or by the laws, regulations or lawful administrative practices of governmental or local authorities at the vessel's port of call.»²²⁶

LJ Kerr poengter også at selv relevansen av slike dokumenter må vurderes konkret fra sak til sak.

Dommerens konklusjon inneholder slutningen at dersom en flaggstat har som krav i lov om et sertifikat relatert til sjødyktighet, må skipet besitte dette sertifikatet for å være sjødyktig. Overføres dette på ISM-koden kan det klart hevdes at både i skipsikkerhetsloven og i SOLAS-konvensjonen som regelverk har sterk relevans til sjødyktighet. Relevansen i forhold til lasten ligger i ISM-kodens 1.2.1 tredje komma, hvor det spesifiseres at et av målene til koden er å unngå skade på andres eiendom. SMC er også et bevis på at det eksisterer et system om bord slik at det ikke må foretas ytterligere undersøkelser. Et krav om SMC oppfyller derfor vilkårene som LJ Kerr stiller opp. Dette betyr at manglende SMC sannsynligvis betyr sjødyktighet. *Aikens*²²⁷ støtter dette synet.

Dette kan underbygges med hva det faktisk vil innebære at SMC ikke er gyldig. Det er kun to mulige årsaker; utløpt/manglende fornyelse eller inndragelse av flaggstat/klassemesselskap. Dersom SMC er inndratt betyr dette at det enten er MNC ved skipet eller ved managementet på land. Avviket er også av en slik karakter at den ikke lar seg rette i den umiddelbare fremtid ettersom den i så fall ville blitt nedgradert til NC med påfølgende oppfølging. Det kan ikke anses som at det foreligger forventet risiko for lasteeieren i forbindelse med transporten og dette er heller ikke noe en forstandig reder ville tillatt.

Manglende fornyelse innenfor kodens tidsramme gir ingen reelle svar på skipets tilstand. Det som kan konkluderes er at skipet enten ikke har et godkjent SMS eller at det er uvisst om SMS om bord oppfyller kravene. Uansett vil lovkravet veie tungt og hvor dette har årsakssammenheng er det lite sannsynlig at skipet er sjødyktig.

Med grunnlag i argumentene over er dette også en sannsynlig løsning for nordisk rett. Dersom det foreligger årsakssammenheng mellom et manglende SMC og skade på last er dette en klar feil på rederens side og heller ikke innenfor forventet risiko. Dette er i midlertidig ikke avklart i rettspraksis.

²²⁶ The Derby [1985] s.331

²²⁷ Aikens (2006) s.244

5.2.3 Avvikenes vekt

Klassifiseringen av avvikene i ISM-kodens kategorier har betydning i forhold til avvikenes vekt. Mangelens betydning må fastlegges gjennom en konkret vurdering etter momentene i behandlingen av ansvarsreglene.

5.2.3.1 *Major Non-Conformity*

Koden etablerer et system for alvorligheten av en mangel gjennom differensieringen av NC og MNC. Foreligger det en MNC hos skipet vil det nesten uansett innebære at skipet er sjøudyktig forutsatt at det er årsakssammenheng og at skaden er påregnelig. Et av kravene for sjøudyktighet er at risikoen på grunn av feilen øker utover den vanlige risikoen til sjøs. Uttrykkene «serious threat» og «serious risk»²²⁸ er en klar indikasjon på at risikoen for transporten har økt når det foreligger en MNC. Dette kan sees i sammenheng med «MV Sunna»-dommen²²⁹, hvor kapteinens feildisponering av mannskapet med manglende utkikk på nattetid ble klassifisert til en NC av både havnestatskontroll og rederi. Dette ble i Høyesterett ansett som tilstrekkelig mangel på tilbørlig omhu til at skipet var sjøudyktig ved reisens begynnelse.

Det er lite sannsynlig at skipet vil få lov til å seile før denne er nedgradert til NC. Dette på grunn av at en ikke korrigert MNC vil føre til inndragelse av SMC og at SMC i praksis er en seilingstillatelse.²³⁰ Dette begrenser situasjonene hvor en MNC rapportert før reisen er årsaken til skaden. I forhold til tilbørlig omhu vil dette klart være innenfor det rederen forventes å ha kjennskap til. Påvises det at det forelå en uoppdaget MNC som resulterte i skaden i ettertid, vil det som i vanlige tilfeller vurderes om ISM-ansvarlig har utvist tilbørlig omhu for at skipet oppfyller kodens krav.

5.2.3.2 *Non-Conformity*

Den enkeltstående vekten til en NC er vanskeligere å fastlegge. I «MV Sunna»²³¹ var, som nevnt over, det som ble vurdert til NC i revisjon nok til å bedømme sjøudyktighet. Dette kan ikke regnes som et tegn på at enhver NC innebærer sjøudyktighet. En NC kan tenkes som en alminnelig feil etter konnossementsreglene. Alvorligheten avviket representerer vil være til gjenstand for konkret vurdering i forhold til konnossementsreglene.

²²⁸ ISM Code 1.1.10

²²⁹ RT-2011-1225 «MV Sunna»

²³⁰ Sagen (1999) s.78

²³¹ RT-2011-1225 «MV Sunna»

5.2.4 Pliktsubjekter i koden

Part A inneholder fire pliktsubjekter; Rederiet, ISM-ansvarlig, DPA og skipsfører. Forskjellen mellom å bli identifisert med rederiet og være noen rederiet svarer for har stor betydning for om unntakene kan påberopes.

5.2.4.1 ISM-ansvarlig

Som nevnt over behøver ikke ISM-ansvarlig bety det samme som rederiet, jmf. ISM-kodens 3.1. Det er blitt vanligere de senere år i bransjen at deler av styringen av skipet settes bort til managementselskaper eller bemanningsselskaper, og i forlengelsen av dette også ansvaret for ISM-koden.²³² Ansvarsfordelingen mellom disse rettssubjektene vil reguleres av avtalens konkrete innhold, men standardavtaler som for eksempel Shipman 98²³³ er vanlig. For behandlingen av koden i forbindelse med Haag-Visby-reglene må dette avgrenses til ansvarsforholdet mellom rederiet og ISM-ansvarlig.

ISM-ansvarlig plasseres klart innenfor rederens medhjelper etter §275 og også som noen rederiet svarer for i forbindelse med tilbørlig omhu i §276 annet ledd. I utgangspunktet vil ikke ISM-ansvarlig regnes som rederen selv etter momentene nevnt over i behandlingen av §275, men det er noe tvil rundt spørsmålet, jmf «Friendshipgas»²³⁴. Dette vil ikke ha stor betydning ettersom ISM-kodens bestemmelser i hovedsak vil fanges opp av sjødyktigheten, dersom egenfeil ikke er tilfelle.

I engelsk rett vil neppe rederiet identifiseres med ISM-ansvarlig, jmf. kap. 4.5.4. Det kan likevel tenkes at kravet til samarbeid og involvering mellom alle ledd i organisasjonen av skipet, innebærer at øverste ledelse i rederiet burde grepet inn på et forhold den får kunnskap om.

5.2.4.2 Designated Person Ashore

Rederiet hefter etter §275 for sine egne handlinger og i tillegg andre han svarer for i forbindelse med transporten. ISM-koden innførte kravet om at rederen må utnevne en DPA på land, se 3.5.1.2. Dette kom som et resultat av manglende involvering av rederne i sikkerhetsarbeidet om bord, som ble poengtert av dommeren i «Herald of the Free Enterprise»²³⁵. Som nevnt over påvirker ISM-koden i hovedsak sjødyktigheten, men kommunikasjonsmulighetene mellom DPA og skip etter reisens begynnelse gjør det nødvendig å behandle identifikasjons-spørsmålet.

²³² Falkanger (2010) s.138

²³³ BIMCO Shipman 98

²³⁴ ND-2010-164 «Friendshipgas»

²³⁵ Herald of the Free Enterprise - Court report

Problemstillingen er om rederen i forhold til ansvarsreglene identifiseres med den som innehar stillingen som DPA. Som behandlet tidligere er det antatt at vilkåret for identifikasjon etter norsk rett er at personen bør inneha en ledende posisjon hos rederen med ikke ubetydelig ansvarsfelt. ISM-koden stiller ikke krav til at DPA må inneha en ledende stilling²³⁶, men det er krav om at personen har tilstrekkelig erfaring.²³⁷ DPA skal også ha direkte tilgang til øverste ledelse i rederiet. I lys av dette er DPA et grensetilfelle for identifikasjon. Ansvarsfeltet er likevel betydelig ettersom personen er ansvarlig for oppfølgingen av skipets sikkerhet og kommunikasjonen med skipet. DPA har også direkte innflytelse over operasjoner og handlinger om bord fra rederiets kontorer. På bakgrunn av dette vil det være unaturlig om rederiet ikke skulle hefte for DPA sine feil eller unnlatelser.

Det finnes ikke rettspraksis som gir noen direkte svar på dette hverken i nordisk eller engelsk rett²³⁸, utover tingrettens og lagmannsrettens tolkning av spørsmålet i «MV Sunna»²³⁹. Tingrettsdommeren uttalte at «*retten legger videre til grunn at rederiet kan identifiseres med den som er «utpekt person» i rederiet i medhold av ISM-koden pkt. 4.*»²⁴⁰ I tillegg til argumentene i avsnittet over, legger også tingrettsdommeren til grunn at forarbeidene til skipsikkerhetsloven åpner for straffansvar for personer som identifiseres med rederiet. Det siste argumentet for identifikasjon er at rederiet har mulighet til å direkte kontrollere den utpekte personen på land. Lagmannsretten konstaterer tingrettens løsning uten drøftelse. Saken ble anket til Høyesterett, men ble løst på et annet grunnlag og retten tok ikke stilling til spørsmålet.²⁴¹

Anderson mener i midlertidig at tanken i engelsk rett er at DPA ikke blir identifisert med selskapet på bakgrunn av stillingen alene.²⁴² Det vil i så fall bety at vurderingen må gjøres opp mot kriteriene for avgjørelsesmyndighet og om DPAs stilling er av høy nok karakter.

Dersom DPA kan pådra rederiet ansvarsbetingende egenfeil vil ikke nødvendigvis det samme gjelde når DPA er ansatt hos ISM-ansvarlig. I «Friendshipgas»²⁴³ kom det opp til vurdering om det forelå identifikasjon mellom det tekniske managementselskapet og rederiet i forbindelse med en forsikringsavtale. Kriteriet i avtalen var at personer med avgjørelsesmyndighet

²³⁶ ISM Code chapter 4

²³⁷ MSC-MEPC.7/Circ.6

²³⁸ *Anderson* (2015) s.135

²³⁹ ND-2009-260 og LB-2009-140485

²⁴⁰ ND-2009-260

²⁴¹ RT-2011-1225 «MV Sunna»

²⁴² *Anderson* (2015) s.135

²⁴³ ND-2010-164 «Friendshipgas»

«vedrørende funksjoner av vesentlige betydning for forsikringsdekningen.»²⁴⁴ skulle identifiseres med rederiet. Partene var enig om at daglig leder i selskapet ble identifisert med rederiet, men på spørsmål om selskapets tekniske direktør skulle identifiseres svarte retten benektende. Retten avgjorde dette på bakgrunn av manglende avgjørelsesmyndighet hos inspektøren, og en lignende vurdering kan tenkes om en DPA.

5.2.4.3 Skipsfører

Skipsførerens identifikasjon er behandlet i det foregående. I korte trekk er skipsføreren et subjekt som rederen svarer for og som har forpliktelser i forbindelse med sjødyktigheten, men kan ikke pådra rederiet egenfeil.

5.2.5 Bevis

ISM-kodens kapittel 11 krav til å dokumentere alle prosedyrer, rutiner og hendelser, innebærer at det bør finnes vesentlig mer materiale for avgjørelsen av saker etter kodens ikraftsettelse. Temaet er mer av praktisk karakter, men dokumentasjonsplikten i koden vil ha innvirkning på løsningen av tvister.

Det kan tenkes at kravene til bevisenes kvalitet og kvantitet har blitt strengere på grunn av koden. Selv om skipets dokumentasjon skulle være utilgjengelig skal ISM-ansvarlig ha kopier av SMS, samt kopier av rapporter og tilbakemeldinger. SMS krever en systematisering og klarhet som gir både historiske og detaljerte beviser om faktum. Hevder transportøren at mannskapet har brutt en etablert rutine for en skipsoperasjon, må det kunne dokumenteres at rutinen foreligger, at mannskapet er gjort kjent med den og at det ikke har oppstått avvik tidligere som ikke er rettet opp. Dersom rederiet ikke klarer å frembringe en viss mengde dokumentasjon kan dette være en indikasjon på at skipet ikke oppfylte kravene til ISM-koden ved reisens begynnelse og dermed ikke oppfyller sin bevisbyrde. Tilsvarende gjelder også brudd på andre konvensjoner og retningslinjer. *Anderson* mener at endringen ikke bare påvirker mengden av bevis, men også bidrar til at rederiets arbeid blir mer gjennomslutlig for rettens vurderinger.²⁴⁵

5.3 Rederens plikter

De fleste bestemmelsene i ISM-koden fastlegger plikter for rederiet. Ettersom ISM-koden tar sikte på å redusere menneskelige feil vil de mer detaljerte bestemmelsene få betydning for

²⁴⁴ ND-2010-164 "Friendshipgas"

²⁴⁵ *Anderson* (2015) s.286

flere aspekter ved ansvarsreglene. Det forutsettes i det følgende at rederiet har ansvar for ISM-koden.

5.3.1 Rutiner om bord og bemanning

For å kunne påberope seg unntakene i §276 (1) må det foreligge ansvarsbetingende feil hos den nærmere angitte kretsen for navigasjonsfeil, og ikke egenfeil hos rederen ved brann. I forhold til ISM-koden vil dette i hovedsak innebære feil hos skipsfører eller øvrig mannskap i sitt arbeid om bord.

ISM-koden stiller opp plikter til rederiet innenfor rutiner, bemanning og nødsituasjoner som alle er relevante områder for påberopelse om unntakene. Et eksempel på et typisk tilfelle er at et medlem av mannskapet gjør en ansvarsbetingende feil og rederiet påberoper seg unntaket. I forbindelse med den etterfølgende sjøudyktighetsvurderingen vil ISM-koden påvirke vurderingen i de tre nevnte områder. Det må avgjøres om det burde foreligge en rutine for handlingen eller unnlattelsen som sjømannen har gjort. Er det en nødsituasjon må det bevises at det er utført øvelser for hvordan mannskapet skal reagere på faren. Til slutt må det også vurderes om sjømannen var uaktsom eller om han manglet kompetanse.

5.3.1.1 Rutiner ombord

Rederiet skal etablere framgangsmåter, planer og instruksjer, herunder eventuelle sjekklistor, for viktige operasjoner om bord på skipet.²⁴⁶ Bestemmelsene må sees i lys av reglene i 1.2.3 om oppfyllelsen av obligatoriske lover og regler, samt om relevante retningslinjer er tatt i betraktning. Koden inneholder ikke noen opplisting av hvilke operasjoner dette gjelder og det er heller ikke likt for alle skip. For et lasteskip vil det for eksempel være krav om rutiner for navigering, lasteoperasjoner, bunkersfylling etc. Rutinene må være spesifisert til gjeldene skipstype. Det er ikke godt nok med en generisk plan som ikke tar hensyn til det enkelte skips spesifikasjoner, jmf «Eurasian Dream»²⁴⁷.

En fullstendig gjennomgang av alle rutiner er utenfor denne behandlingen, men det skal utdypes hvilke momenter som må tas stilling til. Rutinene som rederiet skal etablere er ikke ment å erstatte opplæringskravene til mannskapet, men til å fungere som påminnelser om generell praksis og selskapets praksis.²⁴⁸ Det er forventet at mannskapet har et minimumsnivå av ferdigheter og dette må veies inn ved vurdering av avviket ved en rutine. I tillegg må det foreligge instruksjer for hvordan spesifikt utstyr skal benyttes. Det er likevel ikke forventet at SMS skal inneholde rutiner for enhver situasjon som kan oppstå. Det vil fort innebære at systemet

²⁴⁶ ISM Code chapter 7

²⁴⁷ "Eurasian Dream" [2002] s. 743 (12)

²⁴⁸ Anderson (2015) s.269

blir for stort til å kunne benyttes aktivt og effektivt. *Mr J Cresswell* kom for eksempel i «Eurasian Dream» til at «*the documentation on board...was too voluminous to be digestable.*»²⁴⁹

I ND-2007-437 kunne ikke transportøren påberope seg ansvarsunntaket fordi Sø- og Handelsretten fant at rederiet ikke hadde en god nok instruks i forbindelse med betjeningen av akterporten. Kravet retten stilte opp var at rutinen måtte gi instruks om hvordan akterporten skulle betjenes, sikres og kontrolleres.²⁵⁰ *Anderson* mener at en manglende eller ikke tilfredsstillende rutine for en viktig operasjon tilsvarer MNC, med de konsekvenser det innebærer.²⁵¹

5.3.1.1.1 Nødsituasjoner

For nødsituasjoner følger de samme kriteriene som for rutiner med tanke på identifisering og innholdet av instruksjonene.²⁵² I tillegg følger det krav at det skal etableres et program for øvelser og trening i forbindelse med nødssituasjoner. I «Eurasian Dream» fant *J Cresswell* at mannskapet ikke hadde tilstrekkelig opplæring og trening for å takle en brannsituasjon. Det var flere elementer som ble lagt til grunn for feilen. I tillegg til den manglende opplæringen forelå det ikke rutiner eller øvelser for brann og «*the failure to conduct such drills or to provide such instruction compounded the incompetence of the master and crew...*»²⁵³

5.3.1.1.2 Vedlikehold

Koden skal også etablere rutiner for vedlikehold og inspeksjoner for å sikre at skipet oppfyller den tekniske standarden som kreves. Dette gjelder skrog, maskineri, annet utstyr og lignende. Kravene til den tekniske standarden reguleres i særskilt konvensjon, for eksempel SOLAS. For systemer som er kritisk for skipets sikkerhet og systemer som ikke er i kontinuerlig bruk foreligger det også krav om rutinemessig testing. Hvilke systemer som er kritiske for skipets sikkerhet er ikke nærmere spesifisert i koden. ICS har listet opp en ikke uttømmende liste over noen kritiske systemer som inneholder nødstop, alarmer, drivstoffsystem, lastesystem og utstyr for sikkerhet og nødssituasjoner.²⁵⁴ Dette er vide uttrykk, men gir et bilde av hva som defineres som kritiske systemer.

²⁴⁹ «Eurasian Dream» [2002] s. 743 (14)

²⁵⁰ ND-2007-437

²⁵¹ *Anderson* (2015) s.266

²⁵² *ibid.* s.297

²⁵³ «Eurasian Dream» [2002] s. 743 (8)

²⁵⁴ *Anderson* (2015) s.301

Skulle det foreligge en manglende eller mangelfull rutine for vedlikehold av maskineri eller kritiske systemer, vil dette innebære mangel på tilbørlig omhu. Sammenlignet med for eksempel «Fjord Wind»²⁵⁵, går dette klart innenfor hva som kreves av transportøren.

5.3.1.2 Bemanning

Rederiet kan implementere et SMS som oppfyller alle krav, men uten kompetent skipsfører og mannskap vil aldri ISM-koden kunne oppnå målsetningene med koden.²⁵⁶ Kodens kapittel 6 utdyper kravene til mannskapets kompetanse. I forbindelse med de spesifikke kravene overlapper ISM-koden i stor grad konvensjonene STCW og MLC, og de sistnevnte konvensjonene er klart mer utfyllende i sine bestemmelser.

Skipsføreren skal være tilstrekkelig kvalifisert, fullt fortrolig med SMS og gitt nødvendig støtte fra land for å utføre sine plikter med tanke på sikkerheten, jmf punkt 6.1. Med ordlyden tilstrekkelig kvalifisert er det ikke nok at skipsføreren har de nødvendige sertifikater. I forbindelse med utvisning av tilbørlig omhu ble det i «Eurasian Dream» lagt vekt på at rederiet «...must take reasonable steps to satisfy themselves...»²⁵⁷ at skipsføreren og mannskapet er kompetent. Dette bør gjøres gjennom intervjuer, samtaler med tidligere arbeidsgivere og generelt tilsyn fra rederiets side. Betydningen av kravet at skipsføreren skal være fullt fortrolig med SMS har ikke vært gjenstand for noen vurdering i rettspraksis og det er heller ikke lett å finne en analogisk tolkning fra en lignende sak. Ifølge *Anderson* innebærer begrepet at skipsføreren skal ha et overordnet kjennskap til systemets innhold, god kontroll på systemets systematikk og eventuelle spesifikke krav fra selskapet som avviker fra bransjenormen.²⁵⁸

Hvert skip skal også være bemannet med tilstrekkelig helsemessig og kvalifisert mannskap i det volum det kreves av Safe Manning Certificate.²⁵⁹ Her vil STCW og MLC sette rammene for kravene til mannskapet som naturlig er mindre strenge enn for skipsføreren. Kvalifikasjonskravet her legger neppe noe mer til grunn enn det rettspraksis allerede gjør i konnossementsspørsmål.

I tillegg til dette plikter rederiet å etablere rutiner slik at mannskapet er tilstrekkelig kjent med instruksjonene og relevante regler som medfølger deres arbeidsoppgaver om bord. Rederiet skal også kontinuerlig følge opp om mannskapet behøver ekstra opplæring og i så fall iverksette tiltak for å gi dem dette. Dette la Høyesterett allerede til grunn før ISM-koden i «MV

²⁵⁵ «The Fjord Wind» [2000]

²⁵⁶ *Anderson* (2015) s.208

²⁵⁷ «Eurasian Dream» [2002] s.736 (128)

²⁵⁸ *Anderson* (2015) s.230

²⁵⁹ Utstedes av flaggstaten og fastsetter nødvendig bemanning for hvert skip

Sunny Lady»: «Når en overstyrmann eller en tømmermann generelt er kvalifisert for stillingen, vil det være fullt forsvarlig å ansette dem, men det forutsettes selvfølgelig at de blir instruert om eller skaffer seg innsikt i slike forhold om bord som de ikke er kjent med.»²⁶⁰

Et av de mer sentrale kravene legges til grunn i 6.6 og 6.7. For at ISM-koden skal kunne fungere optimalt er det avgjørende at alle personer involvert forstår innholdet av SMS. Språket må derfor tilpasses for å oppnå felles forståelse. Det er ikke avvik fra koden å opprette SMS på flere språk, men det gjør oppfølgingen av systemet mer omfattende. Rederiet vil derfor ofte fastlegge et arbeidsspråk som gjelder om bord. Dersom SMS er skrevet på engelsk og engelsk er arbeidsspråket om bord, må mannskapet om bord ha tilstrekkelige engelskkunnskaper. Med tanke på viktigheten av kommunikasjon i sikkerhetsarbeid vil det være vanskelig at et avvik omfattende dette ikke skulle føre til ansvar for rederiet. Forstår ikke mannskapet hverandre eller SMS, vil dette være en fundamental mangel som i de fleste tilfeller vil føre til MNC.

5.3.2 Identifikasjon og rapportering av avvik, videre oppfølging og kommunikasjon

Kravet i konnossementsreglene er at transportøren og andre som har ansvar for skipets sjødyktighet må utvise tilbørlig omhu for å sørge for at skipet er sjødyktig ved reises begynnelsen. I denne regelen ligger det et implisitt krav om risikoanalyse og identifisering av feil eller avvik. Videre må avviket korrigeres for at skipet kan regnes som sjødyktig.

ISM-koden pålegger rederiet å etablere tilstrekkelige sikkerhetstiltak mot alle identifiserte risikoer.²⁶¹ Det finnes også flere andre bestemmelser i ISM-koden som pålegger rederiet å gjøre undersøkelser og identifisere eventuelle avvik fra selve koden, SMS og eventuelle andre bestemmelser som koden pålegger skipet å følge. De mest åpenbare ligger i kravene til internrevisjon i kapittel 11, pliktene til DPA og skipsførerens periodevise rapport, men det kan utledes lignende krav fra ordlyden til de fleste pliktene i koden. Det er for eksempel vanskelig å vedlikeholde et sikkerhetssystem etter kodens 1.4 uten å utføre risikoanalyser og identifisere eventuelle feil med SMS eller skipet. I forhold konnossementsreglene innebærer neppe disse kravene noe grunnlag for strengere aktsomhet fra rederiet. Derimot kan et velfungerende SMS gi gode signaler på at rederiet har utført tilstrekkelig aktsomhet. På selvstendig grunnlag vil manglende internrevisjon i praksis medføre problemer med fornyelse av SMC og DOC, ettersom hele kodens fundament baserer seg på at det skal innføres en selvutviklende og selvkontrollerende kultur hos rederiene.

²⁶⁰ ND-1975-85 “Sunny Lady” s. 67-68

²⁶¹ ISM Code 1.2.2 p.2

Rederiet plikter videre til at SMS inneholder prosedyrer for rapporteringen og håndteringen av avvik, ulykker og farlige hendelser, jmf. kodens kapittel 9. Dette betyr at når en av de tre situasjonene over foreligger, skal det rapporteres til rederiet, hvor det så må følges opp for å unngå gjentakelse. Rapporteringen er i utgangspunktet bare en forlengelse av regelen om at rederiet må undersøke skipet. Er det fastsatt plikter for rederiet om å undersøke skipet, vil rapporteringen utfylle dette. Likeså må manglende rapportering anses som minimum en NC og dermed en feil i forhold til ansvar, men kan også være manglende tilbørlig omhu i forhold til sjødyktighet.

ISM-koden inneholder ingen detaljerte krav for hvordan et avvik skal korrigeres, men det må avgjøres etter den konkrete risiko som foreligger. Under behandlingen av «MV Sunna» i lagmannsretten ble det vurdert om rederiet hadde gitt skipet tilstrekkelig oppfølging av systemet om bord. Partene var enig om at SMS var i tråd med gjeldende krav, men lasteeierne mente at rederiet ikke oppfylte kodens bestemmelser. Det ble utstedt NC i en havnestatskontroll på grunn av manglende utkikk på nattetid noen måneder før grunnstøtingen. Rederiet fulgte opp dette gjennom en telefonsamtale og møte med kapteinen i ettertid hvor det ble påpekt viktigheten av utkikk. Rederiet sendte også ut en påminnelse om dette til hele flåten. Dette ble ansett som tilstrekkelig til at rederiet ikke kunne bebreides i lagmannsretten.²⁶²

5.4 Skipsførerens plikter

Skipsføreren er rederiets forlengede arm om bord på skipet, også i forbindelse med koden. Pliktene bestemt i kapittel 5 inneholder direkte ansvar for implementering og oppfølging av SMS om bord.

Ettersom skipsførerens behandling av skipet er unndratt ansvar er det interessant at 5.2 bestemmer at kapteinen har overordnet myndighet og ansvaret for å ta avgjørelser i forbindelse med sikkerheten om bord. Tanken er at skipsføreren skal ha etablert myndighet til å ta avgjørelser som han antar er i skipets beste interesse og spesielt når situasjonen ikke er behandlet i SMS. Det er når skipsføreren overstyrer rutinene i SMS at dette må vurderes i forbindelse med ansvar. Det var for eksempel tilfelle i «MV Sunna» når kapteinen endret rutinene for utkikk.

I engangstilfeller er det liten tvil om at skipsføreren har mulighet til å stole på sin egen kompetanse og overstyre systemet. Men foreligger det en situasjon og skipsføreren handler feilaktig i strid med SMS kan dette tas som bevis for at SMS ikke er tilstrekkelig implementert eller at kapteinen ikke har tilstrekkelig kompetanse. Situasjonen vil måtte vurderes konkret. Det er

²⁶² LB-2009-140485

derimot mer tvilsomt om bestemmelsen åpner for selvstendige endringer i SMS for fremtidige og daglige rutiner. Bestemmelsene i koden setter klart ansvaret for utviklingen av SMS på rederiet, jmf. ISM- koden 1.4, og skipsføreren har ansvaret for å bidra til implementering, samt vurdere og rapportere systemets effektivitet periodevis til selskapet. Dette tilsier at koden ikke åpner for at skipsføreren kan foreta endringer på eget initiativ. *Anderson* mener heller ikke at bestemmelsen åpner for at skipsføreren kan overstyre eller ignorere SMS i daglige rutiner.²⁶³

Oppsummert kan man forestille seg at et avvik vil måtte vurderes som en feil som omfattes av unntaksreglene, dersom det er et engangstilfelle eller en midlertidig løsning for en endret situasjon mens skipet er på reise. Endrer skipsføreren rutiner permanent vil det stride mot koden og resultatet vil nødvendigvis bli at skipet var sjøudyktig ved reisens begynnelse. Enten fordi rutinen, som i «MV Sunna», gjorde at skipet hadde en større risiko for uhell enn forventet, eller fordi skipsføreren manglet nødvendig kompetanse ved å ikke følge SMS.

²⁶³ Anderson (2015) s.144

6 Avslutningsvis om ISM-koden og konnossementsreglene

Den komparative behandlingen av Haag-Visby-reglenes unntaksbestemmelser gir et bilde av en rettssituasjon hvor nordisk og engelsk rett har en stor grad av uniformitet. Prinsippet nedlagt i House of Lords²⁶⁴ om et tolkningsutgangspunkt som ser bort ifra tidligere rettspraksis i common law, gir en tilnærming som er nærmere nordisk lovtolkningstradisjon. Forskjellen i tilnærmingen til reglene har ingen nevneverdig betydning og i hovedsak har rettspraksis begge retter kommet frem til lignende løsninger. Den mest signifikante forskjellen kan hevdes å være i forbindelse med identifikasjonsreglene, både for rederiet og rekkevidden av medhjelperkretsen.

ISM-kodens plikter innfører flere viktige konsepter som påvirker så vel generell sjørett, som konnossementsreglene. Koden innebærer en tilnærming som flytter mange av pliktene som tidligere ble lagt under skipsføreren, over til rederiet. Selv om skipsføreren fremdeles har mulighet til å overstyre rederiets instruksjoner, vil grunnlaget for håndteringen av arbeidet om bord på skipet nå springe ut av rederiets instruksjoner.

I forhold til ansvarsunntakene er det et interessant spørsmål om ISM-koden innfører nye krav eller om den bekrefter tidligere etablert rett. Spesielt med tanke på at det aldri var ISM-kodens intensjon å endre ansvarsforhold inter partes, men kun å forbedre standarden for maritim sikkerhet.²⁶⁵ I forbindelse med mannskapets kvalifikasjoner og kjennskap til skipet ble dette vurdert som et krav for sjødyktighet lenge før ISM-koden i rettspraksis i begge jurisdiksjoner. Det samme gjelder for identifikasjon av feil ved skipet. I kravet om tilbørlig omhu var det fra før ISM-koden forventet at transportøren kontrollerte at skipet var i tilstrekkelig tilstand til å gjennomføre transporten. Likeså vil også skipsførerens plikter fanges opp blant dem som er ansvarlig for å gjøre skipet sjødyktig. Det kan hevdes at for de overnevnte punktene er ISM-koden kun en skjerping av eksisterende regler som er en del av rederens handlinger må vurderes utfra dagens forhold i sjøfarten.

På den annen side må det vedkjennes at pliktene om innføring av rutiner og instruksjoner var et nytt selvstendig krav. ISM-koden var i stor grad en reaksjon på mangelen av slike rutiner og instruksjoner. Det kan trekkes den slutningen at koden derfor innførte et krav som ikke eksisterte i den daværende sjøretten. Pliktene for etableringen av rutiner og instruksjoner er gjennomgående gjennom kapitlene i koden og omfatter dermed blant annet mannskap, operasjoner om bord,

²⁶⁴ Stag Line Ltd v Foscolo, Mango & Co [1932] AC 328, 350

²⁶⁵ Anderson (2015) s.11

nødsituasjoner og vedlikehold. For at transportøren skal kunne hevde å ha utvist tilbørlig omhu kan etableringen av en instruks være avgjørende.²⁶⁶

I tillegg innfører ISM-koden klare krav til transportørens generelle involvering. Kravene om et gjennomgående sikkerhetsarbeid fra toppen av selskapet og nedover vil gi utslag for vurderingen av ansvar. Involveringen av personell identifisert med transportøren vil kunne frata selskapet muligheten til å påberope seg unntaksreglene for feil i navigasjon og behandlingen av skipet, og for brannunntaket. Plikten til å opprette kommunikasjonslinjer mellom skip og selskapets kontorer, med hjelp av utviklingen i moderne teknologi, øker involveringen av transportøren under reisen og kan dermed resultere i feil som kan ledes tilbake til rederiet.

Uavhengig om man mener at ISM-koden skjerper eksisterende krav eller etablerer nye, kan argumentene oppsummeres til at ISM-koden har lagt føringer på innholdet av begrepet «forstandig reder».²⁶⁷

²⁶⁶ ND-2007-437

²⁶⁷ «Eurasian Dream», ND-2007-437 og LB-2009-140485

Litteraturliste

Bøker

- Aikens, Richard, Richard Lord og Michael Bools, *Bills of Lading*, 2006
- Anderson, Phil, *ISM Code – A practical guide to the Legal and Insurance Implications*, 3. utg., 2015
- Dockray, Martin, *Cases & Materials on the Carriage of Goods by Sea*, 3. utg., 2004
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull, *Sjørett*, 7. utg., 2010
- Pettersen, Terje Hernes og Hans Jacob Bull, *Skipssikkerhetsloven med kommentarer*, 2010
- Sagen, Arne, *The ISM-code - in practice*, 1999
- Sejersted, Fredrik, Ivar Kleiven og Jens Vogth-Eriksen, *Haag-reglene*, 3. utg., 1976

Lover

Norske lover og forskrifter

- | | |
|------|--|
| 1903 | Lov 6. juni 1903 nr. 7 om Statskontroll med Skibes Sjødygtighet m.v. (Sjødyktighetsloven) |
| 1938 | Lov 4. februar 1938 nr. 3 om gjennomføring av den internasjonale konvensjon om konnossementer av 25 august 1924 (Konnossementsloven) |
| 1994 | Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (Sjøloven) |
| 2007 | Lov 16. februar 2007 nr. 9 om skipsikkerhet (Skipssikkerhetsloven) |
| 2011 | Forskrift 5. september 2011 nr. 1191 om sikkerhetsstyringssystem for norske skip og flyttbare innretninger |

Engelske lover

- | | |
|---------|--|
| COGSA24 | Carriage of Goods by Sea Act 1924 |
| COGSA71 | Carriage of Goods by Sea Act 1971, 8. april 1971 |
| | Merchant Shipping Act 1988 c.12 |

Traktater

Transportkonvensjoner

HVR	The Hague-Visby Rules – The Hague rules as amended by the Brussels Protocol 1968
Hamburg-reglene	United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (The Hamburg Rules) Hamburg, 30 March 1978
<i>IMO konvensjoner</i>	
ISM-koden	ISM Code 2014 edition
ISPS Code	International Ship and Port Facility Security (ISPS) Code
SOLAS 74	International Convention for the Safety of Life at Sea
STCW 78	The Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers
COLREG 72	Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea
LL 66	International Convention on Load Lines
<i>IMO Resolusjonen</i>	
Resolution A.739(18)	Guidelines for the Authorisation of Organisations acting on behalf of the Administration. 4. november 1993
Resolution A.741(18)	International Management Code for Safe Operation of Ships and for Pollution Prevention (ISM Code) 4. november 1993
Resolution A.1052(27)	Procedures for Port State Control 2011. 30. november 2011
Resolution A.1071(28)	Revised Guidelines on the implementation of the ISM Code by Administrations. 4. desember 2013
<i>IMO Sirkulær</i>	
MSC\Circ.1059	Procedures Concerning Observed ISM Major Non-Conformities. 16. desember 2002
MSC.1/Circ.1371	Amendments to the list of codes, recommendations, guidelines and other safety- and security-related non mandatory instruments. 15.august 2012
<i>EU-direktiver og forordninger</i>	
336/2006/EF	Europaparlaments- og Rådsforordning (EF) nr. 336/2006 av 15. februar 2006 om implementering av den internasjonale norm for sikkerhetsstyring (ISM koden) innenfor fellesskapet og opphevelse av Rådsforordning (EF) 3051/95...

Dommer

Nordiske dommer

RT-1993-965 Faste Jarl
RT-2011-1225 MV Sunna
ND 1975.85 NH Sunny Lady
ND 1976.364 NH Høegh Heron
ND-2003-374 Pergamos
ND-2007-437
ND-2010-164 Friendshipgas
ND-1995-76 Åbo Ra
ND-2009-260 MV Sunna i tingretten
LB-2009-140485 MV Sunna i lagmannsretten

Engelske dommer

	Madras Electrical Supplies Co. v. P & O Steam Navigation (1924)
	Gose Millerd v. Canadian Government Merchant Marine [1929] A.C.
Stag Line	Stag Line Ltd v Foscolo, Mango & Co [1932] AC 328, 350
	Pyrene Co Ltd v Scindia Navigation Co Ltd [1954] 2 QB 402
Muncaster Castle	Riverstone Meat Company, PTY. LTD v. Lancashire Shipping Company LTD. Lloyds Law Report [1961] p. 57
The Amstelslot	[1963] 2 Lloyd's Rep. 223 at p. 235 per Lord Devlin
The Derby	Alfred C Toepfer Schiffahrtsgesellschaft GmbH v. Tossa Marine Co. LTD. [1985] Lloyd's Law Report p. 325
The Fjord Wind	Eridania S.p.a And Others v. Rudolf A. Oetker and others [2000] 2 Lloyd's Rep. 191
The Star Sea	Manifest Shipping Co. LTD. v. Uni-Polaris Insurance Co. LTD. and La Réunion Europeene [2001] UKHL/1
Eurasian Dream	Papera Traders Co LTD v Hyundai Merchant Marine Ltd, (2002)

Engelsk domsuttalelse og sjørettsforklaring

House of Lords – Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the Cause: In re B(Children) FC [2008] UKHL 35

Herald of the Free Enterprise – report of court no. 8074

Amerikanske dommer

Racer-dommern United States Supreme Court Mitchell v. Trawler Racer, Inc., (1960)
no. 176

Forarbeider

NOU 1993:36 Godsbefordring til sjøs

NOU 2005:14 På rett kjøp

Standardkontrakter

Shipman98 The Baltic and International Maritime Council (BIMCO) Standard Ship Management Agreement, CODE NAME: "SHIPMAN 98"

Nettsider

Fra IMO.org:

SOLAS

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-%28SOLAS%29%2c-1974.aspx>

15.10.2015

Conventions

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Home.aspx>

20.10.2015

FAQ

<http://www.imo.org/en/About/Pages/FAQs.aspx>

27.09.2015

Medlemskap

<http://www.imo.org/en/About/Membership/Pages/Default.aspx>

04.10.2015

Safety Management

<http://www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/SafetyManagement/Pages/Default.aspx>

04.10.2015

Safety Culture

<http://www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/VisionPrinciplesGoals/Pages/Safety-Culture.aspx>

05.10.2015